

Universidad Pablo de Olavide

**LA PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO EN EL SISTEMA
JURÍDICO PERUANO: ENSAYO DE UNA TEORÍA GENERAL**

Javier Mihail Pazos Hayashida

Tesis doctoral dirigida por los profesores

Dr. Francisco Capilla Roncero

y

Dr. César Hornero Méndez

En el marco del Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas

Sevilla, 2017

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1.	13
LA PERSONA JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO PERUANO	
1. Preliminar: sobre subjetividades, ficciones y realidades.	13
1.1. Sobre la persona jurídica como categoría.	13
1.2. Teorías relativas a la “naturaleza” de la persona jurídica	15
a) Teoría de la Ficción	15
b) Teoría del patrimonio de afectación	16
c) Teoría Orgánica	17
d) Teoría de la institución	18
e) Teoría de la creación jurídica	18
f) La cuestión sobre la persona jurídica y el análisis del lenguaje	19
g) Teoría Tridimensional. La visión de la doctrina peruana sobre la personalidad jurídica.	20
2. La incorporación de la categoría al ordenamiento jurídico peruano.	23
2.1. Antecedentes históricos.	23
2.2. Incorporación a la legislación	25
3. Regulación de las Personas Jurídicas de derecho privado en el ordenamiento peruano	27
3.1. Las sociedades reguladas en el sistema peruano	30
a) La Sociedad Anónima	33
(i) Sociedad anónima cerrada	34
(ii) Sociedad Anónima Abierta	36
b) Sociedad Colectiva	37
c) Sociedad en Comandita	39
d) Sociedad en comandita por acciones	41
e) Sociedades civiles	42
3.2. Empresa individual de responsabilidad limitada	44
3.3. Personas jurídicas reguladas en el código civil	49
a) Asociaciones	50
b) Las Fundaciones	52
c) El comité	56
d) Comunidades campesinas y nativas	58
CAPÍTULO 2.	
LAS TITULARIDADES DE LA PERSONA JURÍDICA	61
1. La cuestión sobre la capacidad jurídica de las entidades corporativas.	61
2. Planteamiento sobre las titularidades de las personas jurídicas	71
2.1 El marco jurídico de las titularidades	73
a) Según la teoría de la ficción	74
• Posición expansionista	76
• Posición restrictiva	77
• El planteamiento de la especialidad	77

b) Según la teoría orgánica	78
2.2. Titularidad de derechos fundamentales	80
a) Derechos públicos	83
a.1) Tutela jurisdiccional	84
a.2) Igualdad ante la ley	85
b) Derechos privados	86
• Derechos patrimoniales	87
• Derechos extra patrimoniales	89
• Referencia a los derechos de la “personalidad”	90
b.1) Derecho a la intimidad	92
b.2) Derecho a la propia imagen	94
b.3) Derecho a la inviolabilidad del domicilio	96
b.4) Derecho al honor	99
b.5) Libertad de expresión	103
b.6) Libertad de información	105
b.7) Un caso que podría considerarse exagerado: la libertad de tránsito.	107
c) Otros derechos atribuibles a la persona jurídica (otras titularidades de corte extra patrimonial).	109
c.1) El nombre de la persona jurídica.	109
c.2) La nacionalidad de la persona jurídica	112
3. Consideración final sobre las titularidades de las personas jurídicas.	114
 CAPÍTULO 3.	
LA ACTUACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA Y LA DISPOSICIÓN DE SUS TITULARIDADES: ¿CAPACIDAD DE OBRAR?	117
1. Problemática sobre la capacidad de obrar de la persona jurídica.	117
2. Planteamientos sobre la capacidad de obrar de la persona jurídica.	119
2.1. La entidad como incapaz de obrar.	120
2.2. La entidad como capaz de obrar desde un postulado antropomórfico.	125
2.3. La actuación de la persona jurídica como reflejo de una realidad.	131
3. Ámbito de actuación de la persona jurídica.	133
3.1. Especialidad. Planteamiento restrictivo.	133
3.2. Planteamiento amplio.	135
a) Capacidad negocial.	136
b) Capacidad de imputación	138
c) Capacidad procesal.	140
4. La actuación de la persona jurídica en el sistema peruano.	142
4.1 Importancia de la determinación de la cuestión: intereses jurídicamente tutelados.	142
4.2. La opción del legislador peruano en materia de capacidad de la persona jurídica.	150
i) La actuación de las entidades con fines de lucro, a propósito del marco de la Ley General de Sociedades.	151
ii) La actuación de las entidades sin fines de lucro.	155
iii) Sobre la falta de regulación de la actuación de las entidades no lucrativas y la problemática generada al respecto.	159
iv) Determinación del régimen de actuación de las entidades sin fines de lucro.	162

CAPÍTULO 4	
EL OBJETO SOCIAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y LA INFLUENCIA EN SUS TITULARIDADES Y ACTUACIÓN	173
1. Preliminar: consideraciones generales sobre el objeto social.	173
2. El objeto social de la persona jurídica en el sistema peruano: marco regulatorio.	175
2.1. Normativa y razón de la determinación del objeto social.	175
a) Sobre la determinación del objeto social único.	181
b) Sobre la determinación del objeto social múltiple	182
2.2. La cuestión sobre la posibilidad del objeto social.	184
a) Imposibilidad material.	185
b) Imposibilidad jurídica.	185
2.3. Acerca de la licitud del objeto social.	186
2.4. Aplicación de los criterios normativos y rol del objeto.	188
2.5. Actos que coadyuvan a la realización del objeto social de la persona jurídica.	190
2.6. Aplicación de los criterios indicados a otras entidades de Derecho privado.	194
3. El objeto social como garantía.	199
3.1. El objeto social como garantía para los constituyentes y los miembros de la entidad.	199
3.2. Objeto social como mecanismo de protección de las titularidades de la persona jurídica	203
3.3. Objeto social en salvaguarda de los intereses de terceros.	208
3.4. Objeto social como garantía de la efectividad de los mecanismos de control de las organizaciones.	212
4. Actuación fuera del objeto social.	216
4.1. Problemática de los actos que exceden el objeto social de la entidad.	216
4.2. Funcionalidad de la actuación más allá del objeto social de la persona jurídica.	223
 CAPÍTULO 5	
REPRESENTACIÓN EN LA PERSONA JURÍDICA Y ACTUACIÓN DEL ENTE.	227
1. El rol del representante en la actuación de la persona jurídica.	227
2. La representación de las personas jurídicas en el sistema jurídico peruano.	235
2.1. Extensión de las facultades asignadas al representante de la entidad.	237
a) Asignación de facultades generales.	237
b) Asignación de facultades específicas o tasadas.	241
2.2. Actuación dentro de los límites de las facultades del representante de la entidad.	243
2.3. Actuación excediendo el poder otorgado o contraviniéndolo.	247
2.4. Actuación sin poder: el caso del <i>falsus procurator</i> de la entidad.	251
2.5. Responsabilidad del representante por los actos realizados en exceso o contravención de facultades y los efectos en su esfera jurídica.	255
2.6. Ratificación por parte de la persona jurídica.	257
2.7. Pérdida de la condición de representante de la entidad.	264
a) Revocación.	264
b) Remoción.	266
c) Cumplimiento del plazo o del encargo	271
d) Renuncia del representante.	272
3. La posibilidad de incorporar un régimen general de representación de las personas jurídicas en el Código civil peruano.	273

CONCLUSIONES	276
BIBLIOGRAFÍA	287

INTRODUCCIÓN

Vivimos en un tiempo en el que las necesidades sociales han dado paso a nuevos fenómenos que corresponde regular o, en todo caso, a nuevas formas de evaluar las consecuencias de aquéllos ya existentes. Nuestra actualidad es la de mercados financieros inciertos, amenazas ideológicas (que llegan incluso al terrorismo), cambios climáticos, desastres naturales inesperados, etc. En este escenario, seguimos creyéndonos dueños de este mundo. Pareciera que aún no caemos en la cuenta de que somos solo huéspedes y la ética que nos debería guiar es otra, tanto para cada individuo como para las compañías y para el propio Gobierno.

Todos estamos compelidos a mostrar una actitud distinta. No obstante, quien en definitiva tendrá que asumir un rol determinante en tanto es parte cada vez más importante del sistema, es la persona jurídica. Ante el desarrollo incontenible de la tecnología y la generación de mecanismos creados para satisfacer las necesidades de la sociedad; frente a los altibajos financieros, destapes de corrupción, fluctuaciones y cambios bursátiles, no cabe duda alguna que le corresponde a la entidad asumir un rol más activo si queremos pensar en un verdadero desarrollo que no solo se mida en cifras.

Empero, si bien es cierto que son las personas jurídicas las llamadas a consolidarse como los principales actores sociales en éste proceso de cambio dado que son ellas quienes ostentan una suerte de soberanía, es válido preguntarse ¿Quién les dio esa autoridad sin límites? ¿Cómo es que de pronto una entidad conformada por individuos se tornó superior a éstos? ¿Qué garantiza que no se consoliden, utilizando palabras de LÓPEZ CALERA, como nuevos Leviatanes?¹

¹ Vid. LÓPEZ CALERA, NICOLÁS, Los nuevos Leviatanes. Teoría de los sujetos colectivos, Madrid: Marcial Pons, 2007, Pág. 17 y ss.

En realidad, la respuesta a estas interrogantes encuentra a un solo responsable: el propio hombre. Y es que como señalase GALGANO, es justamente el hombre el gran responsable de la situación de las personas jurídicas:

Dios creó al hombre a su imagen y semejanza, pero el hombre no quería ser inferior a él: él creó, a su imagen y semejanza, a la persona jurídica. Dijo: hágase “una Junta y un Directorio” y con ellos creó sus órganos; la Junta es el cerebro; y las capacidades de ver, oír, hablar se producen con los ojos, los oídos, la boca de sus directores. [...] Pero aún hay más: una persona jurídica puede fusionarse. Dos o más personas jurídicas pueden hacerse sólo una, y es que una puede incorporar a la otra, se pueden absorber y que de esta situación se cree una nueva persona jurídica. El hombre, aunque quisiera, no puede fusionarse. [...] Incluso, la persona jurídica puede dividirse en muchas otras; el hombre, nuevamente, no².

En efecto, nosotros – ya sea que se nos proclame como individuos, sujetos o personas- creamos, construimos y desarrollamos este centro de imputación jurídica para satisfacer nuestros intereses. Usamos nuestra imaginación, requeridos por nuestra propia necesidad, para integrar en una sola categoría a un conjunto de consecuencias jurídicas determinadas. Y a esta entidad le dimos ese nombre: “persona” jurídica. No solo fuimos capaces de crear un ente, sino que, además, tuvimos la insolencia de asemejarlo – como señalase Galgano – a nosotros hasta en el modo de llamarlo. Le otorgamos cada vez más facultades y prerrogativas provocando que incluso excediera a lo que nosotros humanamente podemos hacer. Sin duda alguna, una gran muestra de soberbia.

Vemos pues, que la persona humana se excedió con su creación: la persona jurídica. Y es que, en resumidas cuentas, logró la hazaña impensada, la creación magnífica, incluso más que él: una persona con un aparente dominio eterno sobre toda la creación, incluido su propio creador.

Habiendo determinado ya quién debería asumir un rol protagónico en pro de un cambio favorable a todos y conscientes de lo que podría considerarse una paradoja: de haber sido el propio hombre creador de un ente que lo rebasa, consideramos prioritario responder a la siguiente interrogante: ¿qué/quién es la

² GALGANO, FRANCESCO, Tutto il rovescio del diritto, Milano: Giuffrè, 2007, Pág. 23 y ss. (traducción libre).

persona jurídica? Justamente, el propósito del presente texto apunta a (re)descubrir a esta entidad y procurar comprender su situación real así como su trascendencia en el sistema jurídico peruano.

En resumidas cuentas, este centro de imputaciones, unidad integrada de normativa y de fenómenos sociales que, por conveniencia, reducimos a la unidad, lamentablemente, a juicio nuestro, ha terminado atribuyéndose – o bien a partir del nombre o este a partir de ellas – características propias de la persona. Y es que no podemos perder de vista que el término persona evoca, en principio, un solo significado: ser humano.

Creemos que no termina siendo razonable, ni mucho menos coherente, darle la calidad de ser humano a un centro de imputaciones (una suma de fenómenos normativos) que no acarrea *per sé* las características y atributos propios de éste. Y es que pareciera entonces que, a partir del nombre “persona” se hubiese pretendido atribuir “personalidad”. Se denota entonces que al pretender “humanizar” al ente y al considerarle -como al ser humano- persona, debería adjudicársele todas las titularidades que el ser humano ostenta. Aquí, entiéndase, surge el mayor óbice: se está equiparando al ser humano con este particular constructo social.

Sin duda alguna, esta situación recalcitrante ha ido evolucionando y se ha ido acentuando con el paso del tiempo generándose, así, una especie de “síndrome humanista”, a partir del cual se busca categorizar a otras entidades – completamente distintas y diferentes al ser humano- del modo más similar posible a este ser. La consecuencia indefectible de este accionar ha impulsado que se asuma que ciertas prerrogativas jurídicas inherentes al ser humano, incluso en la forma y en el fondo de las mismas, puedan ser aplicables a la persona jurídica. Sin temor a equivocarnos, podemos aseverar que esta labor humanizadora, este intento por determinar una igualdad sin parangón entre el uno y el otro, ha generado que se diluya un tanto la distinción que debía haber existido siempre entre estas dos categorías, provocando que las prerrogativas, lineamientos, categorizaciones y demás, se entreveren y, finalmente, se confundan.

Un ejemplo sumamente sosegado y actual que demuestra con claridad esta situación desarrollada en los párrafos precedentes, se evidencia con la aún

vigente discusión respecto a la titularidad de un tipo de derechos específicos y *naturalmente* identificados con el ser humano y su desarrollo: los derechos fundamentales. Y es que, si hemos sido capaces de igualar a este centro de imputación de consecuencias jurídicas con nosotros mismos, ¿por qué le negaríamos aquello que –siendo tan iguales como nosotros- les sería “inherente” y fundamental para su correcto y sostenido desarrollo?

Sin desmedro de lo hasta el momento afirmado, consideramos que es necesario aclarar que si bien estamos partiendo de una premisa evidentemente opuesta a asemejar a esta entidad con el ser humano, no podemos perder de vista algo: toda vez que las instituciones del derecho (entre ellas deberíamos incluir a la persona jurídica) no deben ser jamás fines en sí mismos, sino meros medios, siempre que cumplan su función esencial (servir, ser útiles para los intereses del hombre), deberían ser aceptadas. Dicho de otro modo, podrá ser válida la instauración de estamentos jurídicos en la medida que resulten ventajosos para el ser humano y, de hecho, cumplan con la satisfacción de las necesidades e intereses para los cuales han sido creadas. Sin embargo, la turbación ante la creación de estas categorías no puede marearnos y confundirnos, llevándonos a desnaturalizar e incluso vaciar de contenido a la propia categoría, pero pretendiendo mitigar con ello la necesidad que justificó su existencia.

Tras lo esgrimido, consideramos menester nuestro avocarnos al desarrollo del presente texto que tiene por objeto la materia propuesta párrafos atrás: la cuestión sobre la persona jurídica, sus titularidades y su actuación, en el sistema jurídico peruano.

¿Por qué el Perú? No sólo porque nacimos allí. Es por la relevancia de los casos que se dan en nuestro tráfico jurídico – económico. Piénsese, a propósito de lo que venimos diciendo, en una sentencia del Tribunal Constitucional Peruano que reconoce la libertad de tránsito de la persona jurídica³. Y piénsese en la doctrina peruana que al respecto menciona que “esta es una decisión que ni el propio

³ Sentencia del 03 de junio de 2013 recaída en Expediente N° 2329-2011-PHC/TC.

GIERKE habría imaginado en sus mejores sueños: ¡la persona jurídica tiene extremidades!”⁴

Nuestro objetivo es identificar las particularidades de una entidad que se ha asumido, creemos equivocadamente, como similar al ser humano y que no resulta ser sino un centro de imputaciones jurídicas que surge a partir de la incorporación de diversas consecuencias normativas vinculadas a ciertos fenómenos sociales que, casi por simplificación, terminan llamándose persona jurídica. Son las necesidades sociales las que nos llevan a generar instituciones jurídicas, con el claro fin de satisfacerlas, de proteger los intereses que subyacen.

Queremos evaluar cómo funciona esa entidad real (pero distinta al hombre) en el ordenamiento jurídico peruano lo cual, como hemos subrayado, determina el ámbito de nuestra investigación. Buscamos analizar cómo está regulada, las prerrogativas que se le han atribuido como centro de imputación, la posibilidad de disponer de ellas y, en su caso, los mecanismos de los que se vale.

Para ello, hemos dividido el trabajo en cinco partes.

En el primer capítulo desarrollaremos el proceso de incorporación de la persona jurídica al ordenamiento peruano. Para ello, partiremos de un análisis general de la categoría y de las teorías que determinan lo que se ha venido a llamar la “naturaleza” de la entidad. Es a partir de ello que efectuaremos un estudio sobre la forma en que se integra el concepto de persona jurídica en la legislación peruana, evaluando sus antecedentes históricos y el marco regulatorio sobre el particular. De esta forma, presentaremos las principales personas jurídicas de derecho privado de nuestro ordenamiento y la normativa que le es aplicable.

En la segunda parte, abordaremos la cuestión sobre las titularidades de la persona jurídica y la problemática de la “capacidad” del ente. Teniendo en consideración esto ponderaremos el marco jurídico de los derechos de la persona jurídica en el ordenamiento peruano sin dejar de lado la problemática general sobre la materia. Considerando ello, a propósito de la regulación peruana, se pretende discutir el tema de los derechos fundamentales y la posibilidad de atribuirlos a la entidad, la

⁴ Vid. ESPINOZA, JUAN, Derecho de las personas. Personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas, Lima: Instituto Pacífico, 2014, Pág. 63.

problemática de la asignación de derechos públicos y privados, los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, así como evaluar la cuestión sobre los derechos de la “personalidad”.

En el tercer capítulo se pretende analizar la actuación de la persona jurídica y la disposición de sus derechos, planteando la cuestión sobre la “capacidad de obrar” de la entidad. En esta sección buscamos estudiar los diversos planteamientos sobre la capacidad de la entidad evaluando la cuestión sobre si, en concreto, puede por sí misma disponer de sus derechos. Identificada tal cuestión, se evaluará cuál es el alcance de su eventual capacidad dispositiva y, a partir de ello, nos remitiremos al sistema peruano para analizar las reglas que sobre el particular existen.

El cuarto capítulo tendrá como finalidad desarrollar la figura del objeto social de la persona jurídica y la influencia del mismo en la determinación de sus atributos y en la actuación de la entidad. Dentro de este marco, se postulará lo que se entiende por objeto social, cómo debe ser determinado el mismo, qué perjuicios o beneficios representaría una disgregación total de elementos dentro del objeto y hasta qué punto el mismo puede generar repercusiones positivas o negativas en el accionar constante de la persona jurídica.

Finalmente, postularemos un quinto capítulo en el que trataremos de determinar las particularidades que se manifiestan a partir del fenómeno de la representación de la persona jurídica y que inciden en sus derechos y en la forma de ejercerlos. Así, evaluaremos cómo es que ocurre en la práctica la figura de la representación y qué contingencias puede contener; dicho de otro modo, los alcances y límites de la misma.

SANTI ROMANO decía que el Derecho crea verdades y sus propias realidades consiguiendo efectos que podrían ser considerados milagrosos. Se mencionan entre estos “milagros” a la propia persona jurídica, a sus órganos, a su propia capacidad, meramente jurídica, pero no por ello menos real. Todas son realidades

del Derecho, pero que tienen un sustrato material *sobre el cual y con el cual* surgen al mundo jurídico⁵.

No creemos que la persona jurídica sea un milagro. El que no se convierta en un Leviatán depende de todos nosotros.

⁵ *Vid.* SANTI ROMANO, Fragmentos de un diccionario jurídico, Granada: Comares, 2002, Pág. 265 y ss.

CAPÍTULO 1

LA PERSONA JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

1. Preliminar: sobre subjetividades, ficciones y realidades

1.1. Sobre la persona jurídica como categoría

Las entidades que hoy conocemos bajo la denominación común de personas jurídicas, aun cuando todas las nominadas así tengan sino pocas cosas en común, tienen una larga data en el Derecho⁶. Aun con cierta duda, por lo menos respecto a lo que hoy se entiende por la categoría, es usual remitirse a Roma⁷, argumentándose que la idea en cuestión, la de la persona jurídica, estaba presente⁸. También hay referencias en las XII Tablas en donde se hace referencia a las asociaciones, en la tabla VIII-27, considerando que estas entidades podían organizarse de forma autónoma bajo un estatuto propio el que era considerado válido siempre y cuando no transgreda el Derecho Público⁹.

⁶ Para mayor profundización, *vid.* MICHOD, LÉON, *La Théorie de la Personnalité Morale et son application au droit français*, 2^o Édition, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1924, Pág. 16 y ss.

⁷ *Vid.* CALVO, ISIDORO, *La persona jurídica societaria*, Madrid: Consejo General del Notariado, 2011, Pág. 1 y ss.

⁸ Sobre la idea de personalidad colectiva *Vid.* PEREIRA, DIOGO. *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, Coimbra: Almedina. 2007, Pág. 32 y ss.

⁹ *Vid.* JORS, PAUL y KUNKEL, WOLFGANG, *Derecho privado romano*, Madrid: Labor, 1937, Pág. 107.

Con más claridad, entendemos, en la Edad Media¹⁰, desde el Derecho Canónico¹¹, se desarrolla el concepto de persona jurídica con la finalidad de distinguir a la unidad ideal de sus integrantes¹², a las entidades denominadas *universitas* o *collegi* de los individuos a título singular¹³. Ello determinaba la posibilidad de que los integrantes puedan cambiar sin que tal situación afecte al ente¹⁴. En el fondo ello es la base para la teoría de la llamada persona ficta¹⁵.

Se ha argumentado que detrás de la búsqueda por reconocer a las agrupaciones de personas, que se mantenían detrás de la idea de persona jurídica, se encuentra la propia naturaleza del ser humano, de que sea un ser que es sociable por propia naturaleza, que lo lleva a actuar desde la antigüedad colectivamente¹⁶. A partir de ello, se ha tratado de explicar la problemática de las agrupaciones, en el que se afirma tendría su origen la entidad, planteándose a partir de ello diversas teorías¹⁷. Pasaremos a hacer una mención de algunas de éstas¹⁸.

¹⁰ Para mayor análisis, *vid.* GIERKE, OTTO VON, Teorías políticas de la Edad Media, Buenos Aires: Huemul, 1963, Pág. 87 y ss.

¹¹ Para mayor profundización *vid.* PANIZO, SANTIAGO, Persona Jurídica y Ficción, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1975, Pág. 241 y ss.

¹² Sobre la subjetividad jurídica y la cuestión sobre los sujetos colectivos *vid.* SÁNCHEZ, OLGA, Los colectivos como sujetos de derecho, En: BARRANCO, MARÍA DEL CARMEN *et. al.* Perspectivas actuales de los sujetos de derecho, Madrid: Dykinson, 2012, Pág. 174 y ss.

¹³ Sobre el particular, revisar PRIETO, VICENTE, Iniciativa privada y subjetividad jurídica, Pamplona: Navarra Gráfica Ediciones, 1990, Pág. 13 y ss.

¹⁴ *Vid.* FERRARA, FRANCISCO, Teoría de las personas jurídicas, Madrid: Reus, 1929, Pág. 60-65.

¹⁵ Sobre el particular, *vid.* GULMINELLI, RICARDO, Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica, Buenos Aires: Depalma, 1997, Pág. 1 y ss.

¹⁶ Para mayor ahondamiento, *vid.* DÍAZ, FELIPE, La doctrina del levantamiento del velo. De la persona jurídica en el proceso de creación del derecho, Barcelona: Rosaljai. Libros De Jure, 1996, Pág. 75 y ss.

¹⁷ Para mayor información *vid.* BUENO, SANTIAGO, La noción de persona jurídica en el derecho canónico. Su evolución desde Inocencio IV hasta el C.I.C. de 1983, Barcelona: Facultat de Teología. Universitat de Barcelona, 1985, Pág. 15 y ss.

¹⁸ De hecho, el planteamiento sobre el particular incide en diversas áreas. A título referencial, *vid.* PRAT, JOAN, Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra, Barcelona: Bosch, 1985, Pág. 17 y ss.

1.2. Teorías relativas a la “naturaleza” de la persona jurídica

a) Teoría de la ficción¹⁹

Su surgimiento estaría a mediados del siglo XIII²⁰, debiéndose a la intercesión de SINIBALDO DE FIESCHI, quien llegó a ser el Papa Inocencio IV²¹. Fue éste el que introdujo el término “persona ficta”²², como consecuencia de la evaluación de los problemas generados a partir de la excomunión de ciudades enteras²³. Por supuesto, no solo desde el Derecho canónico se estudiaría la institución²⁴ sino también desde distintas ramas del Derecho. Sobre el tema, BUENO afirma lo siguiente:

“Tanto durante la Baja Edad Media como en tiempos más modernos, esta teoría se ha basado en una premisa: sujeto de derecho se identifica con persona humana; otorgar personalidad a un ente patrimonial o corporativo únicamente puede hacerse fingiéndose que es como una persona. Por ello se llama persona fingida o representada. Se trata de la aplicación al derecho de la teoría medieval de la ficción nominalista de los universales”²⁵.

Más modernamente, SAVIGNY consideró que lo que llamamos persona jurídica termina siendo producto de la ficción, en la medida que solo el hombre, considerado individualmente, es susceptible de ser considerado persona para el Derecho²⁶. En ese sentido, este tipo de entidades existirían exclusivamente para fines jurídicos. Ello lleva a SAVIGNY a diferenciar a las personas jurídicas de las personas

¹⁹ Como referencia general para el estudio de la naturaleza de las personas jurídicas, *Vid.* PANIZO, SANTIAGO, *Op.Cit.* Pág. 378 y ss.

²⁰ Sobre el particular, *vid.* RIBAS, JOSÉ, *Persona. Desde el derecho romano a la teología cristiana*, Granada: Comares, 2012, Pág. 281 y ss.

²¹ Para mayor profundización *vid.* PANIZO, SANTIAGO, *Op. Cit.* Pág. 241 y ss.

²² *Vid.* RIBAS, JOSÉ, *Op. Cit.* Pág. 217 y ss.

²³ *Vid.* ESPINOZA, JUAN, “Derecho de las personas. Personas Jurídicas y Organizaciones de Personas no Inscritas”, Lima: Instituto Pacífico, 2014, Pág. 2.

²⁴ Sobre el particular, *vid.* RIBAS, JOSÉ, *Op. Cit.* Pág.238 y ss.

²⁵ *Vid.* BUENO, SANTIAGO, *Op. Cit.* Pág. 126.

²⁶ Para ampliar lo señalado, *vid.* LOFFREDO, FRANCESCA, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano: Giuffrè, 2004, Pág. 6 y ss.

naturales, y llevando el tema al plano de la capacidad, diferenciando la capacidad natural de aquella que podría considerarse como artificial²⁷.

Esta posición es criticada en la medida que, se argumenta, las ficciones son fenómenos jurídicos que surgen con cierta constancia para explicar fenómenos jurídicos. Y si la entidad lo fuera, la fuerza del Estado podría controlar indirectamente a las colectividades bajo apercibimiento de enervar la ficción y eliminar la personalidad jurídica de un ente concreto. Aun con ello, en la idea de fondo de SAVIGNY, incluso en la de SINIBALDO DE FIESCHI, parece estar dicha idea, en tanto uno y otro consideran que es el Estado el que reconocería la personalidad jurídica o, en otras palabras, otorgaría tal personalidad²⁸.

b) Teoría del patrimonio de afectación

Ferrara plantea que, en el proceso encaminado a obtener una definición consensuada de persona jurídica, teniendo en cuenta la importancia de la institución en el ordenamiento, diversos juristas han criticado la teoría de la ficción, refiriendo entre ellos a ALOYS VON BRINZ. Precisamente, como una crítica a esta teoría postuló la teoría del patrimonio de afectación, llamada también teoría del patrimonio al fin o teoría del patrimonio sin sujeto. Esta teoría parte de considerar que pueden existir derechos sin un sujeto al que pertenezcan. De conformidad con ello, un patrimonio podría generarse no solo a favor de un sujeto de derecho sino que puede afectarse para pertenecer, entendemos en un sentido amplio de la expresión, a un fin determinado, con lo que no sería necesaria la concurrencia de un titular. Por ende, no nos encontraríamos al hablar de una persona

²⁷ Vid. SAVIGNY, FRIEDRICH VON, Sistema del Derecho Romano Actual, Madrid: Góngora y Compañía Editores, 1879, Pág. 60 y 62.

²⁸ Vid. SEOANE, MARIO, Personas Jurídicas, Lima: Grijley, 2005, Pág. 38.

jurídica ante una subespecie de persona sino ante un subtipo de patrimonio²⁹.

Conforme a lo dicho se entiende que el que un patrimonio no cuente con un titular no significaría necesariamente que no es sea un objeto de derecho. Sería posible que sea protegido por el ordenamiento jurídico como si perteneciera a algún sujeto.³⁰

c) Teoría orgánica

Espinoza, dentro de la doctrina peruana, subraya la importancia de la teoría planteada por OTTO VON GIERKE, que es denominada también como teoría de la realidad o antropomórfica. Desde esta perspectiva, se consideraría a la persona jurídica como una corporación, entendiendo que sería una persona real, constituida por seres humanos organizados. Así, se entendería como un organismo social que tendría voluntad propia y, en tal medida, sería un sujeto de derecho³¹.

Según este planteamiento la existencia de la entidad sería independiente de Estado, que solo reconocería una realidad preexistente, con lo que su participación solo tendría efectos declarativos. Esta realidad preexistente, la persona jurídica, estaría dotada de voluntad. Así como ocurre en el caso de la persona física, la voluntad de la entidad estaría conformada y sería declarada a través de los órganos de la entidad. La referida preexistencia de la entidad dejaría de lado, por lo menos para este planteamiento, el considerar a la persona jurídica como una ficción entendiéndolo, en todo caso, como una realidad³².

²⁹ Vid. la referencia al tema en FERRARA, FRANCISCO, *Op.cit.* 142.

³⁰ *Ibidem.* Pág. 39.

³¹ Vid. ESPINOZA, JUAN, *Op. Cit.* Pág. 26 y 27.

³² Para la referencia a este planteamiento, vid. CAPILLA, FRANCISCO, *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid: Tecnos, 1984, Pág. 48.

d) Teoría de la institución

Este planteamiento, como menciona CAPILLA, es elaborado por MAURICE HAURIOU. Partiendo de las ideas de GIERKE, se considera que el derecho no es solo un conjunto de normas, siendo que su importancia radica en que termina siendo un instrumento de regulación de los grupos humanos que socialmente son constituidos. De ello se colige que la institución vendrá a ser un colectivo humano que al estar organizado en aras de la consecución de sus fines, tendría potestad autonormativa³³.

e) Teoría de la creación jurídica

Este planteamiento, atribuido a HANS KELSEN, parte de considerar que la persona jurídica termina siendo una mera creación del Derecho, en la medida que no nos encontramos ante una realidad perceptible ni palpable, sino que solo existe desde una perspectiva netamente jurídica³⁴.

Para esta teoría, conforme refiere CAPILLA, la persona jurídica sería la expresión unitaria de obligaciones o autorizaciones. Así estaríamos ante el punto focal de una serie de normas jurídicas, convirtiéndose, finalmente, en una abstracción³⁵.

Para este planteamiento, el Estado y el ordenamiento jurídico se constituirían en el centro del sistema jurídico siendo que la persona, como categoría, termina siendo una creación del mismo. Por ello ESPINOZA, considera que, siguiendo esta teoría, a la que

³³ *Ibid.* Pág. 58.

³⁴ *Vid.* SEOANE, MARIO, *Op Cit.* Pág. 41.

³⁵ *Vid.* CAPILLA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 56.

parcialmente se adscribe, tanto la persona física como la persona jurídica se encontrarían a un mismo nivel³⁶.

Todo lo anterior lleva a entender que, el concepto de persona jurídica vendría a ser meramente auxiliar dentro de la teoría del derecho, ello en la medida que el propio ordenamiento jurídico establecería derechos y obligaciones cuyo contenido termina siendo la conducta de los seres humanos. Es en tal medida, como indica SEOANE, que se efectuaría la ponderación del particular orden normativo que regula el comportamiento de un colectivo que puede, en los términos antes indicados, ser personificado³⁷.

f) La cuestión sobre la persona jurídica y el análisis del lenguaje

A partir de aportes como los de D'ALESSANDRO se ha considerado que la idea de persona jurídica no es sino una convención lingüística³⁸, más específicamente, un símbolo de carácter incompleto, cuyo significado no se identifica con el objeto denotado como ocurre en el caso de los llamados símbolos completos, que refieren al nombre del objeto, siendo que a través de su definición aprendemos el significado del símbolo³⁹.

Así, no habría entonces detrás del símbolo incompleto, en este caso la “persona jurídica”, una entidad simbolizada, constituyéndose, más bien, en un instrumento lingüístico⁴⁰ que, entendemos, englobaría el conjunto de consecuencias jurídicas que el legislador atribuye.

³⁶ Vid. ESPINOZA, JUAN, *Op. Cit.* Pág. 28.

³⁷ Vid. SEOANE, MARIO, *Op. Cit. Loc. Cit.*

³⁸ Vid D'ALESSANDRO, FLORIANO, *Personae giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova: Cedam, 1989, Pág. 72.

³⁹ *Ibid.* Pág. 79.

⁴⁰ *Ibidem.* Pág. 144.

En consideración a ello, se ha indicado que para D'ALESSANDRO la única subjetividad sería la de las personas naturales siendo que la subjetividad de los colectivos lo sería únicamente en sentido traslaticio.⁴¹

g) Teoría tridimensional. La visión de la doctrina peruana sobre la personalidad jurídica

Esta teoría ha sido planteada por el profesor peruano CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO quien fue ponente del Libro Primero del Código civil peruano dedicado al estudio de las personas. Este autor, ciertamente tomando en consideración lo planteado por MIGUEL REALE, sostiene que la persona jurídica estaría constituida por tres elementos que concurrirían en su estructuración, ello al igual que diversos fenómenos jurídicos (precisamente de ahí el carácter “tridimensional” del planteamiento). Por un lado, se encontraría la conducta humana, que termina siendo reflejo y resultado de lo que ocurre en el grupo social al cual se adscribe; en segundo lugar, se encontrarían los valores, que dan lugar a la llamada dimensión axiológica; finalmente, hablaríamos de normas a partir de las cuales se manifestarían las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico. La persona jurídica sería la resultante de reducir una pluralidad de elementos a una unidad a la cual se le van a imputar efectos jurídicos⁴².

En concreto, la persona jurídica sería la suma de los tres elementos antes mencionados: la conducta humana orientada hacia intereses comunes, actuación encaminada a la consolidación de fines que pueden considerarse valiosos, y el marco normativo que se va a reflejar en dos niveles: por un lado, el conjunto de normas internas,

⁴¹ Vid. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, “Naturaleza tridimensional de la persona jurídica”, En: Derecho PUCP, Lima, abril-diciembre de 1999. N° 52, Pág. 28 y ss.

⁴² Vid. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Derecho de las Personas, Lima: Studium, 1986, Pág. 42.

los estatutos de la entidad; y, por otro, el marco normativo externo que remite al ordenamiento jurídico y a las reglas que determinan la actuación del ente.⁴³

A pesar de que FERNÁNDEZ SESSAREGO fue el ponente del Libro Primero del Código, ello no quiere decir que su planteamiento haya primado al momento de la elaboración del código peruano⁴⁴. De hecho, la subjetividad de la entidad parece asomarse en la sistemática del código en un sistema que no alude a una concepción única de persona jurídica. El propio FERNÁNDEZ SESSAREGO ha indicado que, para él, hablar de persona jurídica, no remite a ningún ente u organismo sino a la organización de personas que apuntan a fines valiosos. Pero tal situación no se desprende del ordenamiento peruano⁴⁵.

Más allá de un concepto dogmático único o el recurso a “naturalezas jurídicas”⁴⁶, concordamos con MOLINA cuando indica que la persona jurídica termina siendo un instrumento que concentra ciertas “conclusiones del derecho”, entendemos consecuencias jurídicas, titularidades, vinculadas a la organización y gestión de una determinada actividad económica y, en cuanto corresponda, a dilucidar los conflictos de intereses con terceros que entran en relación con los sujetos organizados (si hablamos de pluralidad) a partir de determinados procedimientos jurídicos.⁴⁷ Es esa suma de atribuciones que el sistema asigna lo que llamamos persona jurídica.⁴⁸

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Cfr. ESPINOZA, JUAN, *Op. Cit.* Pág. 27.

⁴⁵ Vid. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 151.

⁴⁶ A modo ilustrativo y para un análisis comparativo se puede revisar REIGERSBERG, JUAN, Derecho comercial neerlandés. Las personas jurídicas. Traducción del Libro 2 del Nuevo Código Civil, Málaga: Urania, 1999, Título 1. Disposiciones generales (*Passim*).

⁴⁷ Vid. MOLINA, CRISTOBAL, Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades, Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1995, Pág. 63 - 65.

⁴⁸ Sobre el particular, vid. GASTAUD, JEAN-PIERRE, *Personnalité morale et droit subjectif*. Section I: “L’évolution de l’individualisme et les transformations des concepts de droit subjectif et de personnalité morale”, Paris : Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1977, Pág. 2 y ss.

Como subraya MORA, una persona jurídica no obtiene su realidad de una cuestión orgánica que preexista a las decisiones de los miembros, ni es la resultante de la protección del derecho de un sujeto que todavía no existe, con lo que en el fondo la persona jurídica no constituiría una entidad sino solo desde un plano funcional⁴⁹, pero, entendemos, entidad a fin de cuentas y, por lo menos, nominalmente y por simplificación.

De hecho, no podemos perder de vista que la denominación de “persona jurídica” generalmente alude al colectivo de personas⁵⁰ que se organizan en forma voluntaria, cumpliendo con las formalidades previstas en la ley para realizar determinadas actividades en conjunto, dirigidas al cumplimiento de finalidades elegidas por dicho grupo⁵¹ y reconocidas como válidas por el ordenamiento jurídico.⁵² Justamente, en este orden de ideas, debemos tener muy en cuenta que no solo bastará con la mera intención de formar un colectivo⁵³, pues como desarrollaremos con mayor detenimiento a lo largo del presente trabajo, esto resultaría insuficiente para alcanzar la personalidad jurídica⁵⁴. En tal caso, se requerirá obtener el reconocimiento jurídico⁵⁵. En tal sentido, en el ordenamiento peruano habrá que estar inscrito en el Libro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos⁵⁶, salvo, por supuesto, que el sistema jurídico diga lo contrario en casos especiales.

⁴⁹ Vid. MORA, JOSÉ ANTONIO, *Asociaciones civiles*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 29.

⁵⁰ Vid. PEREIRA, DIOGO. *Op. Cit. Loc. Cit.*

⁵¹ Sobre la subjetividad jurídica y la cuestión sobre los sujetos colectivos *vid.* SÁNCHEZ, OLGA, Los colectivos como sujetos de derecho, En: BARRANCO, MARÍA DEL CARMEN *et. al.* *Perspectivas actuales de los sujetos de derecho*, Madrid: Dykinson, 2012, Pág. 174 y ss.

⁵² Vid. LOFFREDO, FRANCESCA, *Op. Cit.* Pág. 6.

⁵³ Sobre el particular, revisar ABAD, JOSÉ, *Estudio de los problemas de la titularidad jurídica de las personas jurídicas*, Publicaciones de la Caja de Ahorros Provincial de la Excm. Diputación de Alicante. Alicante, 1975, Pág. 23 y ss.

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 13-16.

⁵⁵ Sobre el particular, puede revisarse AARNIO, AULIS, *Persona Jurídica, ¿una ficción?* En: *Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Doxa, Universidad de Alicante, 1986, Pág. 85 y ss.

⁵⁶ El solo acto privado no es suficiente entonces. A título ilustrativo, en relación con el sistema español *Vid.* MALUQUER, CARLOS, *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Barcelona: Bosch, 1993, Pág. 150 – 151.

2. La incorporación de la categoría al ordenamiento jurídico peruano

2.1. Antecedentes históricos

No ha habido en el sistema jurídico peruano una definición de persona jurídica. Más aún, durante el período de inicio de la República, no existía un marco normativo que regulase alguna entidad con un mínimo de detalle.

Ramos considera que un antecedente latinoamericano que inspiró la legislación peruana es el Código Civil chileno de ANDRÉS BELLO. En dicha norma se incluía una de las primeras regulaciones sobre personas jurídicas, incluyéndose en un título especial dentro del referido código, y definiéndola, en su artículo 545^o, como una persona ficticia capaz de ejercer derechos y obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. A esto se agregaba, en el artículo 549^o, que el patrimonio de la corporación no pertenecía ni en todo ni en parte a los individuos que la conforman, siendo que, en tal medida, no hay acción contra éstos por las deudas de aquéllos. No hay una definición similar a la chilena en el Código civil peruano de 1852, no recogiendo siquiera indirectamente tal referencia en la normativa peruana de la época⁵⁷.

En aquella época, como indica SEOANE, era común el uso de términos como “compañía” para referirse a las personas jurídicas, por lo menos en relación a las entidades de carácter mercantil reguladas por el Código de comercio de 1853⁵⁸. Hay que apreciar, sin embargo, que, como es mencionado por RAMOS, la referencia escondía tras de sí una particular connotación contractual. A pesar de ello, se resalta que se reconocía la existencia del fenómeno jurídico aunque no se había consolidado su desarrollo normativo⁵⁹.

⁵⁷ Vid. RAMOS, CARLOS, La persona jurídica en el derecho peruano del siglo XIX, Lima: Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente, 1996, Pág. 546-547

⁵⁸ Vid. SEOANE, MARIO, *Op Cit.* Pág. 29

⁵⁹ Vid. RAMOS, CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 551 y 552.

Es la doctrina la que, a partir de estos breves referentes normativos, busca desarrollar el tema. Precisamente, RAMOS menciona que TORIBIO PACHECO fue el primer jurista peruano, en el siglo XIX, que desarrolló una teoría de las personas jurídicas. PACHECO consideraba que el hombre era el único sujeto de derecho pero que, en su actuación en sociedad, podía generar una diversidad de relaciones jurídicas, entre las cuales se incluía la posibilidad de generar agrupaciones encaminadas a la realización de un fin concreto. Es sobre la base de este fin que se entendía que surgía la persona moral, colectiva o civil⁶⁰.

Puede apreciarse que la definición que la doctrina de la época manejaba, no le otorgaba a la persona jurídica un carácter autónomo como entidad, salvo la remisión al hecho de que mediaba un acuerdo de voluntades en virtud del cual se respondía frente a terceros. De hecho, lo importante de la cuestión era la referencia al ser humano como el elemento resaltante de la cuestión. Por supuesto, se hacía necesario el reconocimiento legal⁶¹. En términos generales, dicho planteamiento era compartido por CHACALTANA⁶².

Otros juristas de la época, como SAMANAMÚ, consideraban que la persona jurídica era todo ser al que la ley le atribuía capacidad jurídica. Es interesante reparar que este jurista hace hincapié en la adjudicación de derechos y obligaciones en la esfera del ente. La idea de capacidad mencionada incluía la posibilidad de disponer de las prerrogativas atribuidas⁶³. Contrariamente a lo que RAMOS comenta de este autor, consideramos que, para la época, no nos encontramos ante un concepto ambiguo o lato. Más bien, la referencia a la capacidad del ente subraya su consideración como centro de imputaciones⁶⁴.

⁶⁰ *Ibid.* Pág.557

⁶¹ *Vid.* PACHECO, TORIBIO, Tratado de Derecho Civil, Lima (s/e), 1864, Pág. VIII.

⁶² *Vid.* CHACALTANA, CESAREO, Derecho Civil, Lima: UNMSM, 1897, Pág. 77-80.

⁶³ *Vid.* SAMANAMÚ, FRANCISCO DE, Instituciones del Derecho Civil, Lima: Librería Boix, 1911, Pág.136-140.

⁶⁴ *Cfr.* RAMOS, CARLOS, *Op. Cit.* Pág.561.

Es a partir de la discusión doctrinal de la época, sumada a la influencia de otros regímenes jurídicos, que se incluyó una propuesta de reglas generales sobre las personas jurídicas en el proyecto del código civil de 1870, antecedente del Código peruano de 1936, segundo código civil de la historia peruana.

2.2. Incorporación a la legislación

Normativamente, como indica SEOANE, es recién en el año 1902 que se regula a las personas jurídicas en el ordenamiento peruano. En aquella oportunidad, las referencias normativas se centraban en las organizaciones religiosas y en el hecho de que éstas se autogestionaban y tenían pleno control de sus bienes. La inclusión sectorial de las entidades se aprecia también en el Código de comercio de 1902 en relación a las compañías mercantiles y el reconocimiento de su personalidad jurídica. Asimismo, SEOANE menciona el caso de las comunidades indígenas reconocidas como personas jurídicas por la Constitución peruana de 1920⁶⁵.

Es con el Código civil de 1936 que se consolida una regulación general sobre la materia, asignándose la Sección Tercera del Libro Primero de dicho Código al estudio de las personas jurídicas, incluyendo una sección relativa a disposiciones generales y estableciendo un marco regulatorio para las asociaciones, las fundaciones y las comunidades de indígenas.

No había sin embargo una definición de persona jurídica en tal cuerpo legislativo, lo que se explica por la influencia del derecho alemán en su elaboración. Tal situación se ve reflejada en las actas de las Sesiones de la Comisión que elaboró el Código civil de 1936 en las que se consideró innecesario establecer su definición, optándose en todo caso por establecer las líneas directrices relativas a su funcionamiento. Se prefería, en tal medida, incluir el marco general que pudiese ser aplicado a cualquier persona jurídica sin limitaciones generadas por la propia conceptualización.

⁶⁵ Vid. SEOANE, MARIO, *Op Cit.* 29.

Es importante referirse al artículo 45º del Código de 1936 que indicaba lo siguiente:

“Artículo 45.- Las personas jurídicas son entidades distintas de sus miembros, y ninguno de éstos ni todos ellos están obligados a satisfacer sus deudas.”

Como indica CORVETTO, dicha referencia resulta importante por la clara influencia que estaría denotando. Para el referido autor la diferenciación legal que se hace de la entidad respecto de la persona natural manifestada en sus miembros, es un referente a la teoría orgánica de GIERKE, ya que, se argumenta, se estaría entendiendo que la persona jurídica tiene una existencia concreta. En ello, además de la influencia germana, habría aportado lo regulado en el Código de ANDRÉS BELLO chileno⁶⁶.

Resulta importante subrayar que, desde su origen normativo como categoría general en el Derecho privado peruano, se consideró que la existencia de la persona jurídica no estaba sujeta a una concesión por parte del Estado. Así, el artículo 42º del Código de 1936 indicaba lo siguiente:

“Artículo 42.- La existencia de las personas jurídicas de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro. Sin embargo, si antes han practicado actos civiles de los que están permitidos, los efectos de la inscripción se retrotraen a la fecha en que esos actos se realizaron”.

En las actas de las Sesiones de la Comisión que elaboró el Código ha quedado reflejado el debate sobre el particular, que no solo incluía optar por un sistema de concesión o un sistema de registro. Además, se discutió el momento a partir del cual la entidad existiría jurídicamente. La intención de optar por el momento del registro se condice con la búsqueda por proteger la libertad corporativa.

Por su parte, la sistemática del Código de 1936 remitía a la distinción entre las entidades de derecho público y las de derecho privado, lo que no quedaba como una mera referencia. Así, el marco general aplicable a las

⁶⁶ Vid. CORVETTO, ANÍBAL, Manual Elemental Derecho Civil peruano, Lima: Studium, 1954, Pág.86.

corporaciones oficiales con personalidad jurídica y a los establecimientos públicos de instrucción y beneficencia, estaba contenido en el Código civil, en el artículo 40º. Por su parte, el régimen de capacidad de las municipalidades, universidades y demás corporaciones oficiales dotadas por la ley de personalidad también se encontraba en el código, en su artículo 41º. Además de ello, se contemplaba el régimen general para las personas jurídicas de Derecho privado, el cual era integrado con las disposiciones especiales del código y con las leyes especiales.

Finalmente, cabe mencionar que el Código de 1936 no contemplaba norma alguna relativa al régimen de las organizaciones de personas no inscritas. FERNÁNDEZ SESSAREGO entiende que ello se debió a que la concepción de sujeto colectivo que tenía la comisión remitía solo a las entidades formalmente inscritas⁶⁷.

3. Regulación de las Personas Jurídicas de derecho privado en el ordenamiento peruano

Luego de haber revisado el proceso de incorporación de las personas jurídicas al ordenamiento peruano, es importante referirse al marco jurídico actual de la institución.

Hoy en día, en el Perú, el fenómeno asociativo se ampara en el artículo 2º numeral 13 de la Constitución, el cual refiere que toda persona tiene derecho a asociarse y constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro. Si interpretamos este derecho de manera literal, entenderíamos que solo tenemos el derecho de asociarnos y constituir personas jurídicas sin fines de lucro; sin embargo, desde una perspectiva sistemática y teleológica, la Constitución promueve la creación de cualquier entidad, ya sea que ésta tenga o no fines de lucro.

⁶⁷ Vid. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Los 25 años del Código Civil peruano de 1984, Lima: Motivensa, 2009. Pág.48.

Las personas jurídicas de derecho privado, sean de finalidad lucrativa o no, se constituyen mediante un negocio jurídico, esto es, un acto de autonomía privada: la causa eficiente es la voluntad de las personas encaminada a constituir la entidad. Conforme indica SEOANE, se reconocen como personas jurídicas de Derecho Privado, a las siguientes:

- a. Asociación, Fundación y Comité, reguladas en el Código Civil (vigente desde el 14 de noviembre de 1984) y en leyes especiales, en el caso de las Fundaciones, adicionalmente por el D.S. N°003-94- JUS y el D.S. N° 002 - 94- JUS (ambas normas de 11 de marzo).
- b. Las cooperativas, reguladas por el Decreto Ley N° 85, Ley General de Cooperativas (de 20 de mayo de 1981) y la Ley N°23502 (de 03 de diciembre de 1982).
- c. Las universidades, reguladas por la Ley N° 30220, Ley Universitaria (de 03 de julio de 2014).
- d. Las comunidades campesinas y nativas, reguladas por el Código Civil y por la Ley N° 24656 Ley General de Comunidades Campesinas (de 14 de abril de 1987 y complementada por las Leyes 24657, 26505, 26845, y el D.L. N° 22175).
- e. Las Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (O.N.G) reguladas por el Decreto Legislativo N° 719, Ley de la Cooperación Técnica Internacional (del 08 de noviembre de 1991 y desarrollado por Leyes N° 27692 y 28386, el D.S. N° 015-92-PCM y el D.S. N° 053-2003-RE).
- f. Las organizaciones sociales de base, reguladas por la Ley N° 25307 (de 02 de diciembre de 1991).
- g. Las sociedades mercantiles y civiles, reguladas por la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades (de 05 de diciembre de 1997, modificada por las Leyes N° 26931, 26985, 27303, 27673, 28370) y el Reglamento de Registro de Sociedades Res. N° 200-2001-SUNARP (de 24 de junio).
- h. La empresa individual de responsabilidad limitada, regulada por el Decreto Ley N° 21621 (de 14 de septiembre de 1976, modificada por las Leyes N° 27025 y 27144)
- i. La empresa de propiedad social, regulada por la Ley N° 20598 (de 02 de mayo de 1974).

- j. La empresa estatal de Derecho privado, la empresa de economía mixta y la empresa de accionariado del estado, reguladas por la Ley N° 24948, Ley de Actividad Empresarial del Estado (de 23 de noviembre de 1988).
- k. Las entidades bancarias, financieras y de seguros, reguladas por la Ley N° 26702 (de 06 de diciembre de 1996 y modificada por las Leyes N° 27102, 27331, 27682, 27851, 27964, 58184 y 28393)⁶⁸.

Las normas generales sobre la materia se encuentran en la Sección Segunda del Libro Primero del Código Civil de 1984. No obstante, cabe anotar que, en referencia a los sujetos de Derecho que nuestro ordenamiento reconoce, en términos de CABANAS, el sistema peruano no remitiría sino a un particular mecanismo de acotación de consecuencias jurídicas⁶⁹ no estableciendo, siguiendo la lógica del Código civil de 1936, ninguna definición sobre el particular ni adscribiéndose a ninguna teoría concreta sobre el carácter de la entidad. Por supuesto, el Código plantea consideraciones generales sobre el tema.

El artículo 76° del Código remite a la regulación de la persona jurídica. Así se indica que la propia existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, serían determinados por las disposiciones del Código civil y, en su caso, por las leyes especiales existentes en el ordenamiento peruano. Entonces, si se desea constituir, extinguir una persona jurídica, fusionar o escindir dos o más entidades, se tendrá que cumplir con las formalidades que teóricamente contendría el código peruano.

Ante la ausencia de definiciones, resulta válido acotar que, como señalase SCARPELLI, el problema de la persona jurídica no consiste en definir o verificar qué cosa es ella, sino el de precisar sus "condiciones de uso", por lo que considera que cuando se dan dichas condiciones de empleo del concepto de "persona jurídica", el derecho regula siempre y necesariamente relaciones entre seres humanos. Son estas condiciones de uso las que configurarían la disciplina jurídica sobre el particular, incluyendo la regulación de hechos y actos que vinculen al ente

⁶⁸ Vid. SEOANE, MARIO, *Op Cit. Passim*.

⁶⁹ Vid. CABANAS, RICARDO, *Inscripción y personalidad jurídica*, Madrid: Consejo General del Notariado, 2009, Pág. 20.

y cuya relevancia jurídica ha sido resaltada por el propio ordenamiento. Todo ello importaría en la medida que, contrariamente a lo que ocurriría en el caso de la persona natural, se afirma que las condiciones del “uso” de la entidad estarían determinadas por normas⁷⁰.

En el mismo sentido, y en la lógica que ya se manifestaba en el Código de 1936, el artículo 78º del Código civil reconoce que la persona jurídica es distinta de los miembros que la conforman. En tal medida, las obligaciones dinerarias que pueda contraer son asumidas por la persona jurídica con su patrimonio, más no con el que corresponde a sus miembros.

Sin embargo, y a pesar de las normas bajo referencia, no hay reglas en el Código civil que desarrollen los temas antes indicados, cuestiones que el propio código afirma regular. Resulta anecdótico que a pesar de la mención a un régimen de capacidad o al objeto de la entidad, entre otros, no existan reglas de desarrollo.

Tras la falta de regulación de la persona jurídica, en el año 1997 se promulgó la Ley General de Sociedades la cual es aplicable a todas las sociedades dentro del territorio peruano. Posteriormente, la legislación sobre las personas jurídicas de derecho privado se fue incrementando hasta abarcar todos los tipos de personas jurídicas a las que hemos hecho mención.

A continuación, se procederá a hacer una referencia a los principales tipos de personas jurídicas de Derecho privado reguladas en el Perú.

3.1. Las sociedades reguladas en el sistema peruano

La ley General de Sociedades regula cinco formas societarias⁷¹. En primer lugar, la sociedad anónima⁷² en sus tres modalidades: sociedad anónima

⁷⁰ Tal planteamiento de Scarpelli es analizado por Morales. *Vid.* MORALES, FÉLIX, La filosofía del Derecho de Uberto Scarpelli. Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2008, Pág. 123-125.

⁷¹ Sobre los tipos en cuestión, *Vid.* MANES, PAOLA, Il superamento della personalità giuridica. L'esperienza inglese, Padova: CEDAM, 1999, Pág. 1 y ss.

común u ordinaria (art. 50°), sociedad anónima cerrada (art. 234°) y la sociedad anónima abierta (art. 249°). Además de las anteriores se contempla en la ley a la sociedad colectiva (art. 265°) y a la sociedad en comandita (art. 278°), en este último caso en sus dos modalidades: sociedad en comandita por acciones (art. 282°) y la sociedad en comandita simple (art. 281°). También está regulada la sociedad civil en sus dos modalidades: la sociedad civil ordinaria y la sociedad civil de responsabilidad limitada (art. 295°). Finalmente, se incluye a la sociedad comercial de responsabilidad limitada (art. 283°).

En este acápite haremos un análisis de las formas societarias más representativas que se regulan en la Ley General de Sociedades. Sin embargo, empezaremos por hacer una revisión de las normas que son aplicables a la generalidad de este tipo de entidades, pues tal mención resulta necesaria para luego comprender a cabalidad las particularidades propias de cada una de las formas societarias.

El primer libro de la Ley General de Sociedades contiene disposiciones aplicables a todos los tipos de estas entidades. Tampoco en este caso hay una definición de aquello que se debe entender por sociedad. Empero, no hay mayores discrepancias con respecto a que ésta nace de un acto de autonomía privada cuya finalidad es dar forma jurídica a una organización económica aplicada al desarrollo de ciertas actividades económicas, con el claro fin de distribuirse rendimientos de capital entre los miembros. Sobre el particular BEAUMONT indica que en el primer artículo de la ley se habla de la constitución de las sociedades y de que éstas deben contar con un patrimonio, el cual estará constituido por bienes o aportes dinerarios de cada uno de los miembros⁷³.

Por su parte, PALMADERA menciona en relación a la tipificación de las formas societarias que el sistema peruano se rige por el principio del *numerus*

⁷² Sobre las sociedades en el sistema español, como un referente, *vid.* CALVO, ISIDORO, La persona jurídica societaria, Madrid: Consejo General del Notariado, 2011, Pág. 113 y ss.

⁷³ *Vid.* BEAUMONT, RICARDO, Comentarios a las Ley General de Sociedades, Lima : Gaceta jurídica, 2007, Pág. 27.

clausus. En tal medida, solo pueden adoptarse como sociedades algunas de las cinco figuras contenidas en la ley, siendo que la inobservancia de este principio en el acto constitutivo de la entidad será observado a nivel de la Oficina de Registros Públicos, en Perú, dependiente de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Registralmente, se condicionará la inscripción del acto constitutivo a la adopción de alguno de los tipos societarios regulados en la ley sobre la materia. En caso contrario, cualquier persona con legítimo interés podrá solicitar la nulidad del acuerdo constitutivo, generándose la disolución de pleno derecho de la entidad creada anómalamente y, asimismo, cancelándose su registro⁷⁴.

De lo dicho se puede colegir que en Perú las personas jurídicas de tipo societario deberán estar constituidas por no menos de dos integrantes, sean personas naturales o jurídicas. Ello además está planteado en el artículo 4º de la Ley no que no da lugar a dudas sobre el particular:

“Artículo 4º.- Pluralidad de socios

La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo.

No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por ley.”

No es posible en el ordenamiento peruano la creación de sociedades unipersonales. No hay una regulación especial sobre el tema. Empero, como lo indica la norma, la pluralidad no es exigible cuando el único socio es el Estado que, en ejercicio de las potestades que el propio sistema le otorga en el marco de una economía social de mercado, actúa como agente económico en un sector determinado.

Hay que tener en consideración, por su parte, que las sociedades en el Perú se constituyen por escritura pública que incluya el contenido del acto constitutivo al cual se adherirán los correspondientes estatutos. Ello está referido en el artículo 5º de la Ley. Éste deberá concordarse con las reglas

⁷⁴ Vid. PALMADERA, DORIS, Manual General de la Ley General de Sociedades Lima: Gaceta Jurídica, 2011, Pág. 18.

generales del Código civil respecto a la existencia del ente. Así, las sociedades se entenderán constituidas a partir de acuerdo social elevado a escritura pública y existirán jurídicamente desde el momento de la inscripción en los registros públicos. Esto último ha sido reafirmado en el artículo 6º de Ley. La existencia de ente se mantendría entonces desde la inscripción en registros públicos de la constitución hasta que se inscriba su extinción⁷⁵.

a) La Sociedad Anónima

En este caso nos encontramos ante el paradigma de los tipos societarios, la típica sociedad por acciones. Las sociedades anónimas en el Perú son entidades que se generan a partir de los aportes de dos o más sujetos que pasarán a constituir el capital social de la entidad, el cual será necesariamente representado por acciones de libre transmisibilidad.

Como establece OSORIO, al encontrarnos ante una sociedad de capitales, su organización interna, así como el ejercicio de los derechos de sus acciones, está íntimamente relacionado con la expectativa de la generación de rendimientos de capital, en otras palabras, utilidades. En estos casos no importa la condición particular de cada socio sino el porcentaje accionario que éste pudiera tener⁷⁶.

PALMADERA señala que este tipo societario, en su forma común, cuenta con determinadas características que le serían propias y que la distinguen de los demás tipos societarios⁷⁷. Estas características serían:

- Los aportes que efectúan los socios son en bienes o derechos, incluyendo aportes monetarios y derechos de crédito. En tal medida, no se admiten aportes de servicios.

⁷⁵ *Ibid.* Pág. 26

⁷⁶ *Vid.* OSORIO, ZAIDA, Sociedad Anónima. Manual Teórico Practico, Trujillo: Normas Legales Editora, 2001, Pág.13.

⁷⁷ *Vid.* PALMADERA, DORIS, *Op. Cit.* Pág. 109.

- La responsabilidad en la esfera jurídica de los socios se limita al aporte que éstos hayan efectuado. No alcanza el patrimonio personal no invertido en la entidad.
- La entidad contará con una denominación social. A este tipo de entidades no les corresponde una razón social.
- Una cuestión importante es que el capital social estará dividido en títulos representativos del mismo, denominados acciones, todas con el mismo valor nominal que de manera individual estarían representando una parte del referido capital.
- Los títulos representativos pueden estar representados en documentos físicos o, en su caso, mediante anotaciones en cuenta.
- Es posible que en una sola sociedad puedan generarse diversas clases de acciones, diferenciándose en los derechos u obligaciones que otorgan.
- En este tipo de entidades se escinde la titularidad de las acciones de la gestión de la sociedad. Así, los accionistas se organizan en junta general y ésta, como colegiado, designa y, en su caso, fiscaliza la actividad de los administradores que conforman el directorio y la gerencia.
- Las acciones como títulos representativos del capital social son de libre transmisibilidad⁷⁸.

La Ley General de Sociedades, contempla dos formas especiales de sociedad anónima:

(i) Sociedad anónima cerrada

En el sistema peruano una sociedad anónima se considera cerrada cuando en su estatuto se establecen reglas que restringen la libre transmisibilidad de las acciones. En tal medida, como indica

⁷⁸ Referencia a estas características también puede encontrarse en, HUNDSKOPF, OSWALDO, Manual de Derecho societario, Lima: Gaceta jurídica, 2012, Pág. 87. Asimismo, *vid.* GONZALES, GUNTHER, Manual Práctico de la Ley General de Sociedades, Lima: Jurista Editores, 2002, Pág. 23 – 26.

PALMADERA, estas limitaciones no son arbitrarias sino que se hacen efectivas con la finalidad de hacer que se mantenga el control de la sociedad por parte de los accionistas, en la mayoría de casos originales. Con ello se pretende que terceros ajenos a este grupo de accionistas ingresen a formar parte de la sociedad⁷⁹.

Sobre el particular, MONTOYA indica que en Perú estas sociedades están integradas por familiares o, en todo caso, cuentan con un escaso número de socios en el que lo más importante termina siendo las relaciones personales entre sus integrantes antes incluso que los propios aportes que estas personas pudieran hacer a la sociedad. Por ello, el autor citado considera que la condición de miembro de la sociedad es *intuitu personae*, por lo que no se cotizarían las acciones de la entidad en la bolsa. Lo anterior se sumaría a las restricciones para la transmisión accionarial en aras de evitar que aparezcan nuevos miembros ajenos al grupo⁸⁰.

Además de lo dicho, el mismo MONTOYA menciona que en las sociedades anónimas cerradas el directorio es facultativo. Normativamente el ordenamiento jurídico permite que en el pacto social o en el estatuto se incluya o no un directorio. Ello buscaría reducir la estructura organizacional, siendo que todas las funciones que legalmente le corresponderían a este órgano serían asumidas por el gerente general⁸¹.

Cabe subrayar entonces que el artículo 234º de la Ley establece dos requisitos legales para la adopción de la estructura legal de la sociedad anónima cerrada: por un lado, que la entidad no cuente con un número mayor de veinte miembros; segundo, que no tenga sus acciones inscritas en el Registro del Mercado de Valores.

⁷⁹ PALMADERA, DORIS, *Op. Cit.* Pág.467.

⁸⁰ MONTOYA, ULISES, *Derecho Comercial*, Tomo I, Lima: Grijley. 2004, Pág.289.

⁸¹ *Ibídem.* Pág. 193.

A propósito de la regulación anterior HUNDSKOPF asevera que, para comprender la opción del legislador sobre el particular, debe tenerse en cuenta el fundamento que existen detrás de este tipo de sociedades anónimas. En estos casos lo que se busca es desarrollar una actividad económica bajo directa supervisión y en beneficio de un número limitado de personas resaltándose con ello el elemento personal en la concurrencia de los miembros⁸².

No debe asumirse que debido al número reducido de miembros de la entidad está impedida de realizar actividades económicas de envergadura. Sobre el particular, BEAUMONT aclara que en el sistema peruano el número de accionistas no incide en el volumen económico de la empresa, siendo que el capital involucrado y los rendimientos dependerán de la propia gestión de la entidad y la forma como se desarrollen las actividades económicas de la entidad⁸³.

Entendemos que la necesidad de que se mantenga el control por parte de un grupo de inversionistas incide en la imposibilidad de que en el caso de este tipo de sociedades no se negocien en bolsa de valores sus acciones. En tal sentido las acciones de este tipo de entidades no constituirán valores mobiliarios.

(ii) Sociedad Anónima Abierta

Contrariamente a lo que ocurre en el caso anterior, las sociedades anónimas abiertas, reguladas a partir del artículo 249° de la Ley General de Sociedades:

“Artículo 249°.- Definición

La sociedad anónima es abierta cuando se cumpla uno a más de las siguientes condiciones:

1. Ha hecho oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones;
2. Tiene más de setecientos cincuenta accionistas;

⁸² Vid. HUNDSKOPF, OSWALDO, *Op. Cit.* Pág. 206.

⁸³ Vid. BEAUMONT, RICARDO, *Op. Cit.* Pág. 574.

3. Más del treinta y cinco por ciento de su capital pertenece a ciento setenticinco o más accionistas, sin considerar dentro de este número aquellos accionistas cuya tenencia accionaria individual no alcance al dos por mil del capital o exceda del cinco por ciento del capital;
4. Se constituya como tal; o,
5. Todos los accionistas con derecho a voto aprueban por unanimidad la adaptación a dicho régimen.”

En general este tipo de entidades pueden tener acciones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores o, por su número de accionistas se puede considerar que su accionariado es amplio pudiendo tener incluso una minoría difundida. Son entidades que frecuentemente requieren una mayor inversión, en ello se justifican los supuestos contemplados en el artículo 249°. Y en ello, en la necesidad de conseguir inversionistas, está el sentido de recurrir al mercado de valores.

MONTOYA resalta en este tipo de sociedades la composición de su accionariado debido a la necesidad de que, para su funcionamiento, sea necesario recurrir a un mayor capital por lo que se recurre a un mayor grupo de inversionistas indefinidos. En atención a ello, es que se afirma que en el caso de las sociedades anónimas abiertas se puede percibir dos grupos de accionistas: primero, el grupo que controla sociedad; segundo, los que invierten en ella, pero aun siendo inversionistas se desentienden del desarrollo de la misma no importándoles siquiera ejercer su derecho al voto. Así se entiende que cada grupo de accionistas tiene intereses distintos⁸⁴.

b) Sociedad Colectiva

En el caso de la sociedad colectiva nos encontramos ante un tipo de sociedad caracterizada, como indica MONTOYA por la unión de varias

⁸⁴ MONTOYA, HERNANDO, “Régimen de transmisión de acciones”, En: Revista peruana de Derecho de empresa, Lima: Sociedad y Mercado, 1994, Pág. 296.

personas agrupadas bajo una razón social siendo que, a diferencia de otros tipos societarios, los socios son responsables solidaria e ilimitadamente por las deudas de la sociedad frente a terceros, tal y como indica el artículo 265° de la Ley. En tal medida, en estas sociedades habrá un grupo de integrantes que aportará capital y otro cuyo aporte será en servicios. Esta situación se desprende del artículo 85° del Reglamento de Sociedades que establece la necesidad de identificar al socio industrial y al voto que le correspondería en caso éste se haya establecido en función de capitales⁸⁵.

BEAUMONT menciona que este tipo de sociedades se viene desarrollando desde la época medieval siendo que con el tiempo se han venido delimitando sus características. Dicho autor refiere que las sociedades colectivas remiten a la organización familiar de la empresa. Los miembros de la familia decidían dedicarse a actividades mercantiles comunes. Precisamente, se afirma, que de este tipo de organizaciones se deriva el término compañía y la incorporación del nombre de la persona, concretamente su apellido, como la razón social. Entonces, la figura está muy vinculada históricamente al negocio de la familia, transmisible de padres a hijos. Aun con el posterior ingreso de sujetos ajenos a la familia, típicamente ha estado vinculada con una entidad desarrollada bajo la base de la confianza de los miembros. Por eso BEAUMONT remite a la idea de la “fraterna compañía”⁸⁶.

En la medida que está regulada la solidaridad de los socios, éstos responderían con todos sus bienes más allá del capital aportado a la sociedad, por las deudas que la persona jurídica contraiga. BEAUMONT resalta que este tipo de solidaridad sería el resultado del

⁸⁵ *Ibid.* Pág. 305.

⁸⁶ BEAUMONT, RICARDO, *Op. Cit.* Pág. 629.

carácter personal de este tipo de sociedad y de la confianza que la presupone⁸⁷.

c) Sociedad en Comandita

El artículo 278º de la Ley General de Sociedades establece que este tipo de sociedad está constituida por dos tipos de socios. Los socios colectivos, al igual que en el caso anterior, responden solidaria e ilimitadamente por las deudas sociales. En cambio, los socios comanditarios van a responder solo hasta monto del capital que se han comprometido a aportar. Tal diferencia, como indica la ley, hace necesario que en el acto constitutivo se indique claramente quiénes son los socios colectivos y quiénes son los socios comanditarios.

Es necesario precisar que este tipo de entidades contarán con una razón social que estará constituida por los nombres de todos los socios colectivos o algunos de ellos, como indica el artículo 279º de la Ley. Es posible, aun cuando no es obligatorio, que un socio comanditario consienta que su nombre aparezca en la razón social. En este caso, este socio responderá frente a terceros como si fuera un socio colectivo.

Al igual que en el caso de las sociedades colectivas nos encontramos ante sociedades que tienen un plazo determinado el cual puede ser prorrogado por acuerdo unánime de los miembros de la entidad⁸⁸.

Como indica BEAUMONT, este tipo de sociedades son personalistas al igual que las sociedades colectivas. Así las condiciones personales del socio son de vital importancia a efectos de valorar las prerrogativas de éstos y su particular responsabilidad. Los socios colectivos tendrán la dirección de la entidad y, en tal medida, asumen

⁸⁷ *Ibid.* Pág. 305

⁸⁸ *Ibidem.* Pág. 318.

las consecuencias de las pérdidas y de los problemas de su gestión. Por el contrario, los socios comanditarios asumen el riesgo de su inversión. Queda claro que las cualidades personales de estos últimos no resultan determinantes en la estructuración de la entidad, en la medida que ellos no se constituyen en administradores de ésta, salvo pacto distinto⁸⁹.

Conforme está expresado en el artículo 281º de la Ley, el aporte que efectúen los socios comanditarios consistirá en dinero o bienes en especie. De esta manera el ordenamiento excluye que este tipo de socios aporte su propia actividad económica. Ello se suma a las reglas generales relativas a aportes aplicables a todas las sociedades.

Debe considerarse que en tanto que el socio comanditario es responsable de su aporte, conforme indica BEAUMONT, ningún pacto en contrario podría ser opuesto frente a terceros. Por tal razón, el socio comanditario responderá frente a terceros siempre hasta por la suma ofrecida en el acuerdo constitutivo⁹⁰.

Conforme a ley, de acuerdo a lo ya visto, a los socios colectivos les corresponde la administración de este tipo de entidades. Se entiende que la gestión será ejercida por todos éstos salvo que exista pacto en contrario. De igual forma, y ello se desprende de la lógica de la representación, la administración podrá ejercerse de manera conjunta o en forma separada siendo esta última la regla aplicable a las sociedades en comandita derivada de la regulación de las sociedades colectivas en su artículo 270º.

⁸⁹ *Ibídem*. Pág. 317.

⁹⁰ *Ibídem*. Pág. 318.

d) Sociedad en Comandita por Acciones

Hay una variante de la sociedad en comandita en el ordenamiento jurídico peruano. Ésta es la sociedad en comandita por acciones que está regulada a partir del artículo 282° de la Ley General de Sociedades. Como indica BEAUMONT, éste es un tipo de entidad que integra características de la sociedad anónima y de la sociedad en comandita simple. La particularidad de este tipo de entidades como indica la doctrina está reflejada en el hecho de que los aportes estén representados en acciones. Lo particular es que se hace necesaria la concurrencia de por lo menos de un socio colectivo que vaya a responsabilizarse ilimitadamente frente a terceros. Por supuesto, los socios comanditarios responderán, de igual forma que en el caso anterior, solo hasta el límite de sus aportes⁹¹.

Para el caso de estas entidades aplican las reglas generales que se contemplan en la Ley. Además, será de aplicación la normativa especial contemplada en el artículo 282° de la misma. Así deberá tenerse presente que las acciones de los socios colectivos no podrán negociarse ni transferirse sin la anuencia de la totalidad de los socios colectivos y el de la mayoría absoluta computada por capitales de los comanditarios. Pero se establece también en la ley que las acciones de estos últimos son de libre transmisibilidad salvo que haya una disposición en contrario en el pacto social⁹².

Por lo demás, la administración y gestión de la entidad es similar también al caso anterior, siendo los socios colectivos los que tienen tal función, respondiendo de manera similar a la de los directores de las sociedades anónimas. El propio artículo 282° de la ley indica que los socios comanditarios que asumen la administración adquieren la calidad de socios colectivos desde la aceptación del nombramiento.

⁹¹ *Ibídem*. Pág. 321.

e) Sociedades civiles

Históricamente se ha marcado una diferencia entre las sociedades denominadas mercantiles y aquellas que se entienden como civiles. Más allá de la referencia al cuerpo normativo en que estaban reguladas, porque en Perú hoy en día se encuentran regulados ambos tipos en la Ley General de Sociedades. Sobre el particular ELÍAS ha indicado lo siguiente:

“(…) en la actualidad podemos observar que la línea conceptual que existía para esas diferencias (las que se planteaban entre las sociedades civiles y mercantiles) no tiene justificación alguna: en ambos tipos de sociedad se agrupan personas e intereses con la finalidad de realizar actividades económicas y repartir las ganancias que las mismas generen (…)”⁹³.

Cuando se promulgó el Código civil peruano de 1984 se excluyó esta institución dejándose su regulación para la normativa de corte mercantil. Así, el artículo 295° de la Ley General de Sociedades indica lo siguiente:

“Artículo 295.- Definición, clases y responsabilidad

La Sociedad Civil se constituye para un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales por alguno, algunos o todos los socios (…)”.

De la lectura de este artículo, como refiere ELÍAS, se puede desprender que la sociedad civil, como cualquier otro tipo de sociedad, se crea para la realización de actividades económicas a partir de las cuales se busca generar rendimientos de capital en beneficio de los socios. Más aún, no habría diferencia entre las actividades que realizan este tipo de sociedades y aquellas que podría efectuar cualquier otra⁹⁴.

⁹³ Vid. ELÍAS, ENRIQUE, Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades del Perú, Tomo II, Lima: Normas Legales, 1999, Pág. 772-773.

⁹⁴ *Ibid.* Pág. 774.

Lo particular está en la forma como se llevan a cabo esas actividades. En el caso de las sociedades civiles se hace necesario que la actividad se desarrolle a través del ejercicio personal de una profesión, pericia, práctica u otro tipo de actividad personal, por lo menos por alguno o algunos de los socios.

La segunda parte del artículo 295° de la ley hace referencia a los tipos de sociedad civil en el ordenamiento jurídico peruano:

“Artículo 295°.- (...)

La sociedad civil puede ser ordinaria o de responsabilidad limitada. En la primera los socios responden personalmente y en forma subsidiaria, con beneficio de excusión, por las obligaciones sociales y lo hacen, salvo pacto distinto, en proporción a sus aportes. En la segunda, cuyos socios no pueden exceder de treinta, no responden personalmente por las deudas sociales”.

Conforme a la norma citada en el caso de las sociedades civiles ordinarias los socios responden por las deudas de la sociedad de forma tanto personal como subsidiaria, siendo que, respecto a esto último, responderá en caso que el patrimonio de la entidad no alcance para cubrir las deudas. La responsabilidad en cuestión, también lo indica la norma, será en proporción a los aportes de cada uno de los socios, salvo que se haya pactado en contrario.

Es posible también constituir sociedades civiles de responsabilidad limitada. En este caso, los socios no van a responder personalmente por las deudas de la sociedad. El patrimonio que garantiza los derechos de terceros es el de la propia entidad. La limitación que el ordenamiento plantea es que este tipo de sociedades no esté integrada por más de treinta miembros.

Se desprende de la sistemática de la ley, en especial del artículo 303°, que, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades anónimas donde el capital social está conformado exclusivamente por bienes, en el caso de las sociedades civiles éste puede incluir aportes en servicios, incluyendo el aporte de la propia profesión u oficio. Este tipo de miembros es conocido como socios industriales. ELÍAS se

remite a la doctrina que considera que el aporte de este tipo viene a ser un compromiso para trabajar para sociedad en calidad de socio⁹⁵.

Es importante resaltar la regulación de las participaciones de los socios en el caso de las sociedades civiles contemplado en el artículo 298° de la Ley:

“Artículo 298°.- Participaciones y transferencia

Las participaciones de los socios en el capital no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones. Ningún socio puede transmitir a otra persona, sin el consentimiento de los demás, la participación que tenga en la sociedad, ni tampoco sustituirse en el desempeño de la profesión, oficio o, en general, los servicios que le corresponda realizar personalmente de acuerdo al objeto social. Las participaciones sociales deben constar en el pacto social. Su transmisión se realiza por escritura pública y se inscribe en el Registro.”

A partir de lo indicado en el artículo mencionado, es necesario tener en cuenta que las participaciones de los socios, sea que éstos fueren industriales o capitalistas, no puede denominarse acciones y no pueden ser incorporadas a ningún tipo de título valor. Más todavía, no son transmisibles a no ser que medie autorización previa de los demás socios lo que denota el carácter personal del estatus de socio, lo que se manifiesta desde la elaboración del pacto social⁹⁶.

3.2. Empresa individual de responsabilidad limitada

Una de las personas jurídicas menos estudiadas en el ordenamiento peruano es la empresa individual de responsabilidad limitada. Importa remitirse a ella en tanto es un centro de imputaciones generado a partir de la concurrencia de un solo constituyente, trascendiendo con ello a la idea de la entidad como un conjunto de personas.

⁹⁵ Cit. por ELÍAS, ENRIQUE, *Op cit.* Pág. 778.

⁹⁶ *Ibid.* Pág. 779.

Se ha mencionado que la razón de la existencia de empresas individuales de responsabilidad limitada se encuentra en la búsqueda por otorgar seguridad jurídica a los comerciantes individuales. Ése es el planteamiento de JARAMILLO sobre el particular quien resalta que a través de este tipo de persona jurídica:

“los comerciantes buscan una nueva fórmula que le permita dedicar alguna parte de sus bienes al ejercicio del comercio, sin que su responsabilidad comprometa la totalidad de su patrimonio”⁹⁷.

FLORES se pronuncia sobre la importancia de esta institución en el Ordenamiento jurídico peruano, donde no hay una posición uniforme respecto de su importancia en la medida que, se piensa, podría recurrirse a otro tipo de figuras jurídicas, como la empresa unipersonal. En tal medida, el referido autor afirma que, en líneas generales, esta última figura remitiría a todo tipo de negocio individual a través del cual se desarrolla actividad económica mediante el cual se aporta capital, trabajo y esfuerzo. Sin embargo, las empresas individuales de responsabilidad limitada traen la ventaja de constituirse en nuestro ordenamiento como una persona jurídica de Derecho privado siendo que, a partir de ello, la responsabilidad del titular de la entidad está limitada al monto del patrimonio aportado⁹⁸.

Entendemos que detrás del tema de la creación de estas entidades está la búsqueda por blindar al empresario escindiendo su capital de inversión de su patrimonio personal y así poder realizar su actividad económica en un escenario que le implique menor riesgo patrimonial. Ésta sería la mayor ventaja para el agente económico frente a la mera idea de la empresa unipersonal ya que en esta última no hay una división del fondo empresarial sino que el empresario unipersonal responderá con todo su patrimonio frente a los terceros con los que se vincula.

⁹⁷ Vid. JARAMILLO, IVÁN, Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Tesis de grado para optar al título de doctor en Ciencias Jurídicas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1971, Pág. 58.

⁹⁸ Vid. FLORES, PEDRO, Comentarios a la Ley de Pequeña Empresa, Lima: Cultural Cuzco, 1978, Pág. 190 y ss.

En el Perú la empresa individual de responsabilidad limitada es una de las personas jurídicas más utilizada. Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática, hasta junio de 2013 se calcula que existían 1'713,272 unidades empresariales, de las cuales el 99,6% son micro, pequeñas y medianas empresas⁹⁹. El recurso a este tipo de persona jurídica se ha visto como un medio de inversión y trabajo para muchos peruanos.

Teniendo en cuenta lo anterior, FLORES ha planteado que la existencia de este tipo de entidad no solo busca proteger al empresario sino a todo el sistema económico. La institucionalización de esta categoría ha permitido evitar que se generen formas empresariales asociativas en fraude a la ley con la exclusiva finalidad de beneficiar al empresario con la limitación de la responsabilidad¹⁰⁰.

Por su parte, ARAYA plantea que la importancia de este tipo de entidad recae en tres puntos importantes: primero, su carácter individual manifestado en la confluencia de un solo sujeto como constituyente; segundo, la responsabilidad limitada frente a terceros; tercero, que se le considere una persona jurídica¹⁰¹. Bajo estas premisas el autor define a la empresa individual de responsabilidad limitada:

“[es la] actividad económica, organizada, profesional, realizada con un fin de lucro, consistente en la ordenación de factores materiales y humanos destinados a producir o intercambiar bienes y servicios para el mercado, realizada por una persona natural, en forma singular”¹⁰².

Araya destaca que la idea de responsabilidad limitada de la entidad permite que el empresario solo responda de las deudas que se hayan generado con los bienes que hayan sido aportados a esta “sociedad figurada”

⁹⁹ Información tomada del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, Micro, Pequeñas y Medianas empresas concentran más del 20% de las ventas. <http://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/micro-pequenas-y-medianas-empresas-concentran-mas-/imprimir>.

¹⁰⁰ FLORES, PEDRO, *Op.Cit.* Pág. 197.

¹⁰¹ *Vid.* ARAYA, CRISTIÁN, “La naturaleza jurídica de la empresa de Responsabilidad Limitada”, En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, (sf), Pág.20.

¹⁰² *Ibid.* Pág. 22.

quedando así salvaguardado en patrimonio personal del constituyente¹⁰³. Cabe resaltar que el autor citado hace referencia a la figura, precisamente, en términos que resaltan la importancia de la institución, más bien, creemos, para evitar aparentar una “sociedad” o un fenómeno asociativo que no existe y que no tendría necesidad de existir para hablar de una persona jurídica.

Entendemos que la personalidad jurídica de las empresas individuales de responsabilidad limitada no requeriría mayor discusión. A pesar de ello, es un tema que no ha sido unánime en la doctrina. Precisamente, el argumento falaz sobre el particular es considerar que, en la medida que solo está conformada por una persona, no podría ser una persona jurídica.

Sobre el tema, STRATTA, remitiéndose a la problemática a partir del análisis de la subjetividad jurídica plantea lo siguiente:

“(…) La subjetividad jurídica es un simple instrumento de técnica, para la mejor protección de intereses humano-sociales. El ordenamiento jurídico es formalmente soberano para reconocer sujetos, allí donde lo juzgue conveniente.”¹⁰⁴

Más allá de la consideración de la persona jurídica bajo la lógica de la subjetividad jurídica, que puede ser discutible, coincidimos en que esta entidad se ha creado para satisfacer una necesidad social concreta y se ha recurrido a la figura de la persona jurídica para ello.

En el Perú es el Decreto Ley N° 21621, Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, el que regula la materia. Esta norma define a este tipo de entidad de la siguiente manera:

“Artículo 1.- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa, al amparo del Decreto Ley N° 21435”

¹⁰³ *Ídem*. Pág. 24.

¹⁰⁴ *Vid.* STRATTA, OSWALDO, Empresa individual de Responsabilidad Limitada, Rosario: Molachino, 1958, Pág. 38.

Del artículo mentado cabe resaltar los puntos mencionados con anterioridad a propósito, en este caso, de lo que es legalmente la empresa individual de responsabilidad limitada en el Perú: primero, que encontramos ante una persona jurídica en tanto centro de imputaciones jurídicas; segundo, que surge a partir de la declaración de un solo constituyente, sin que ello genere mella en su condición de persona jurídica; tercero, que, como consecuencia de lo anterior, cuenta con un patrimonio propio distinto de aquél que corresponde a su titular, por lo que su responsabilidad es limitada.

El artículo 4° de la Ley establece quiénes pueden ser considerados constituyentes de este tipo de entidades en el Perú:

“Artículo 4.- Sólo las personas naturales pueden constituir o ser Titulares de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Para los efectos de la presente Ley, los bienes comunes de la sociedad conyugal pueden ser aportados a la Empresa considerándose el aporte como hecho por una persona natural, cuya representación la ejerce el cónyuge a quien corresponde la administración de los bienes comunes. (...)”

A partir de lo indicado en la norma citada, queda claro que las empresas individuales de responsabilidad limitada solo pueden ser constituidas por una persona natural. Se excluye a las personas jurídicas de cualquier tipo quienes no pueden ser constituyentes en Perú. Asimismo, se menciona el caso especial del aporte de la sociedad conyugal en el que los cónyuges aportan el patrimonio común, pero, para efectos de la ley, por una ficción jurídica, se considerará que el constituyente ha sido una persona natural que actúa representada por otra.

El artículo 3° de la Ley establece que la responsabilidad de la entidad se limita al aporte efectuado. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que hay ciertas circunstancias en que el titular responderá en forma personal e ilimitada, situaciones que están reguladas en el artículo 41° de la referida ley y que incluye los supuestos de defecto en la representación, problemas de gestión manifestados en el retiro de fondos que no se correspondan con los beneficios obtenidos o cuando se ha producido la pérdida de más de la mitad del capital y no se respetase el procedimiento previsto en la norma para tal circunstancia.

Finalmente, cabe mencionar que las empresas individuales de responsabilidad limitada se constituyen mediante escritura pública debiendo inscribirse en Registros Públicos para su existencia jurídica conforme al artículo 13° de la Ley.

3.3. Personas jurídicas reguladas en el Código civil

Como hemos mencionado ya, el Código civil, además de las aparentes reglas generales aplicables a todas las personas jurídicas en el Perú, contiene una sección especial relativa a las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro. Se incluye así la regulación de las asociaciones, fundaciones y comités a la que se agregan las comunidades campesinas y nativas¹⁰⁵. Ya en la sistemática de esta sección especial del código se puede notar la influencia de diversos sistemas jurídicos, en particular la italiana¹⁰⁶.

Hemos aludido que la Constitución peruana reconoce el derecho fundamental a asociarse y constituir fundaciones, así como diversos tipos de entidades sin fines de lucro sin autorización previa y con arreglo al ordenamiento jurídico¹⁰⁷. Precisamente, el Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado el doble contenido que tendría este derecho. Se ha planteado, por un lado, como una prerrogativa inherente a toda persona que le permite asociarse libremente, sin que sea necesaria autorización alguna y siempre y cuando se haga de acuerdo a ley¹⁰⁸. Pero también se ha entendido como forma de organización jurídica que se genera como consecuencia del ejercicio del propio derecho, organización que estaría

¹⁰⁵ Para mayor detalle, *Vid.* BOZA, BEATRIZ, La persona jurídica sin fines de lucro: ¿Entidades meramente altruistas o filantrópicas?, En: Themis, N° 11, 1988, Pág. 78.

¹⁰⁶ En lo que concierne a este sistema jurídico, *vid.* GALGANO, FRANCESCO, Le associazioni, le fondazioni i comitati, Padova: CEDAM, 1987. *Passim*.

¹⁰⁷ Sobre el tema, *vid.* SANTAMARÍA, JAVIER, El estado constitucional, el derecho de asociación y la “eficacia horizontal” de los derechos fundamentales, En: VATTIER, CARLOS, Las entidades sin fines de lucro. Estudios y problemas, Burgos: Universidad de Burgos, 1999, Pág. 70 y ss.

¹⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica, Pág. 922 (S-324).

limitada por el objetivo para el cual ha sido creada, esto es, la realización de actividades sin fines de lucro¹⁰⁹.

a) Asociaciones

La más importante de las personas jurídicas sin fines de lucro que regula el Código civil es la asociación. Esta entidad es definida en el artículo 80º del Código civil:

“Artículo 80.- La asociación es una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo.”

En el sistema peruano, como dice FERNÁNDEZ SESSAREGO, las asociaciones son entidades creadas a partir de la unión de dos o más personas naturales o jurídicas, o la combinación de unas y otras. Para su constitución, entonces, se requiere siempre pluralidad¹¹⁰.

Algo importante que debemos considerar es que en el ordenamiento peruano se requiere solamente que la entidad persiga fines no lucrativos, esto es, que los miembros no constituyan la entidad con la intención de distribuirse los correspondientes rendimientos de capital que pudiesen generarse¹¹¹. Así, no es necesario que sea creada para actividades altruistas o de interés social¹¹². Pueden existir entidades de este tipo, pero están sometidas al régimen común sobre el particular¹¹³. Incluso el carácter no lucrativo se manifiesta en el

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Vid.* FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, “Definición de asociación, fundación y comité en el proyecto de Código civil peruano” en la obra del mismo autor: *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*, Lima: Universidad de Lima, 1982, Pág. 90 y ss.

¹¹¹ *Vid.* LUNA VICTORIA, CESAR, *El Régimen Patrimonial de las Asociaciones Civiles*, En: *Revista Thémis*, N° 5, 1986, Pág. 51 y 55.

¹¹² En el sistema español, la referencia sería a las asociaciones sin ánimo de lucro. *Vid.* al respecto, DE SALAS, SOFÍA, *Las asociaciones sin ánimo de lucro en el derecho español*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 1999, Pág. 62 y ss.

¹¹³ Sobre la perspectiva jurídica de los entes asociativos *Vid.* BELLOSO, NURIA, “Entes asociativos y economía dineraria. Entre la autonomía y la solidaridad”, En: VATTIER, CARLOS, *Las entidades sin fines de lucro. Estudios y problemas*, Burgos: Universidad de Burgos, 1999, Pág. 50 y ss.

escenario de disolución y posterior liquidación de la asociación, en el que tampoco habrá distribución del haber neto resultante.¹¹⁴

FERNÁNDEZ SESSAREGO, sobre el particular, señala lo siguiente:

“(…) dentro de esos parámetros encontramos una vasta gama de actividades no lucrativas que pueden desarrollar los miembros de la asociación. Entre ellas a título de ejemplo, cabe mencionar las de carácter cívico, religioso, benéfico, cultural, político, gremial, deportivo u otros similares”¹¹⁵.

Lo dicho líneas arriba no debe confundirse con la realización de actividades económicas por parte del ente con la finalidad de coadyuvar a la realización del objeto para el cual ha sido creado. No cabe duda que la realización de ciertas actividades es imprescindible para alcanzar las metas de la entidad. Dichas actividades se realizan con la finalidad de generar recursos, sin que ello afecte el carácter no lucrativo de la asociación¹¹⁶. Como indica DE BELAÚNDE, el carácter no lucrativo de este tipo de personas jurídicas se percibe en la relación que existe, entendemos de tipo económico, entre ésta y sus integrantes¹¹⁷.

Estas entidades se constituyen por acto de autonomía privada. Al acto constitutivo se adjuntan los correspondientes estatutos que son elevados a escritura pública. La existencia jurídica de la entidad se dará desde su inscripción en el correspondiente registro adscrito a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos¹¹⁸.

¹¹⁴ Vid., para el sistema español, MALUQUER, CARLOS, *Op.Cit.* Pág.161 – 162.

¹¹⁵ Vid. FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS, *Derecho de Personas En: Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil*, compilación de Delia Revoredo de Debaquey, Tomo IV, Lima: Industrias Avanzadas, 1985, Pág. 180.

¹¹⁶ Vid. ENNECERUS, LUDWIG, *Derecho civil*, Barcelona: Bosch, 1953, Tomo I, Parte General, I, Pág. 450.

¹¹⁷ Vid. BELAUNDE, JAVIER DE, *El proyecto de enmienda a la sección de personas jurídicas*, En: *Código Civil del S. XXI*, Lima: Jurídicas, 2000, Pág. 265.

¹¹⁸ Sobre la actividad, y sobre el procedimiento de constitución en el derecho español Vid. MORA, JOSÉ ANTONIO, *Op.Cit.* Pág 117 y ss.

Las personas jurídicas de tipo asociativo se crean, en principio, para ser estables en el tiempo. Si bien no hay una indicación sobre el particular en el Código civil, salvo a la referencia que hace el artículo 82º del código en relación al contenido estatutario y la necesidad de que se consigne la duración de las actividades de la entidad, es frecuente que se entienda ésta como de duración indefinida, ello para otorgar a la entidad de cierto carácter de estabilidad que diferenciaría a este tipo de personas jurídicas de otras como el comité. Por supuesto, es posible que se consigne un plazo de duración determinado¹¹⁹.

Nos encontramos, entonces, ante una organización de personas con estabilidad en el tiempo¹²⁰, organización que está abierta a la incorporación de nuevos miembros en la medida que compartan el objeto para el cual fue creada la entidad. Las reglas para la admisión de nuevos miembros están supeditadas al contenido estatutario¹²¹.

b) Las Fundaciones

A diferencia de lo que ocurre con las asociaciones, las fundaciones en el ordenamiento peruano son entidades no lucrativas que se constituyen para fines estrictamente de interés social. La definición del Código civil peruano lo indica claramente:

“Artículo 99.- La fundación es una organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social”.

Este tipo de entidades se constituye a partir de la afectación de determinados bienes por parte de una o varias personas naturales o

¹¹⁹ Vid. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, *Derecho de las Personas*, *Op. Cit.* Pág. 159.

¹²⁰ Vid. RESCIGNO, PIETRO, *Manuale del Diritto civile italiano*. Napoli: Jovene Editore, 1981, Pág. 165.

¹²¹ CORVETTO, ANÍBAL, *Op. Cit.* Pág. 127.

jurídicas que actuarán a título de fundador o fundadores, según fuere el caso¹²². Contrariamente a lo que ESPINOZA menciona, no tenemos en esta entidad miembros en estricto sino gestores del patrimonio a título de administradores que se encargarán de salvaguardar el patrimonio¹²³.

La legislación de 1936 hacía énfasis únicamente en el contenido patrimonial de la figura. Así, establecía que las fundaciones tenían por objeto afectar bienes en favor de un fin especial. Como indica VEGA, se consideraba de menor valía la referencia a su consideración como persona jurídica¹²⁴. En la regulación actual, por el contrario, se resalta el ámbito organizativo del ente, la temática de su administración y los intereses sociales que se pretenden satisfacer¹²⁵.

Del artículo 99° antes referido se desprende que las fundaciones son entidades no lucrativas que se dedican exclusivamente a la realización de actividades de interés social. La norma indica, a título meramente referencial, algunas actividades que son consideradas de interés social: fines religiosos; asistenciales, que remiten a todo tipo de ayuda a favor de la colectividad; culturales, que apuntan a la formación y difusión del conocimiento y la cultura. Finalmente, la ley nos remite a cualquier actividad que pueda ser considerada de interés social.

La fundación en el Perú, conforme al artículo 100° del código, se constituye por acto de autonomía privada. En este caso, el negocio

¹²² Sobre el particular, en relación al patrimonio afecto, *Vid.* MALUQUER, CARLOS, La fundación como persona jurídica en la codificación civil. De vinculación a persona (estudio de un proceso), Barcelona: Publicacions i edicions de la Universitat de Barcelona, 1983, Pág. 226 – 227.

¹²³ *Cfr.* ESPINOZA, JUAN. *Op. Cit.* Pág. 389.

¹²⁴ *Vid.* VEGA, YURI, La fundación: Un tema de derecho vivo, En: Gaceta Jurídica, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Tomo 33, Abril de 1996, Pág. 44A.

¹²⁵ Sobre el tema de la organización de la fundación, *Vid.* HORMAZÁBAR, INÉS y VEGA, YURI, La situación de las fundaciones en el Perú, En: PIÑAR, JOSÉ LUIS y GARCÍA, JUAN ANDRÉS, Las Fundaciones en Iberoamérica, Madrid: McGraw-Hill, 1997, Pág. 422 y ss.

fundacional puede ser unilateral o plurilateral, siendo que los fundadores pueden ser una o varias personas naturales o jurídicas, o la combinación de unas y otras¹²⁶. El artículo en cuestión establece que, formalmente, la fundación se constituye por escritura pública o por testamento¹²⁷. Se requiere la inscripción del acto constitutivo en los Registros Públicos para dar existencia formal a la persona jurídica¹²⁸.

El propio carácter de la fundación hace que ésta no tenga miembros o titulares. El fundador tiene como función proveer el patrimonio suficiente para satisfacer el objeto para el cual ha sido creada la entidad. Los administradores en principio designados por éste, cumple una función gestora de la persona jurídica y de la consecución de sus fines. No estamos ante una entidad abierta a afiliación dado que la “pertenencia” a ella solo se daría a título de administrador¹²⁹.

Conforme a lo anterior, el único órgano que legalmente está contemplado es la administración. Por supuesto, el negocio fundacional podría establecer otros¹³⁰. La administración puede ser ejercida tanto por personas naturales como por personas jurídicas¹³¹. Sus funciones incluyen la representación de la fundación y asegurar

¹²⁶ Sobre el carácter del negocio jurídico fundacional *Vid.* DE PRIEGO, VERÓNICA, El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones, Madrid: Dykinson, 2004, Pág. 172 y ss.

¹²⁷ *Vid.* MALUQUER, CARLOS. *Op. Cit.* Pág. 269.

¹²⁸ Registro público administrado por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos que difiere de aquél que, con carácter administrativo, gestiona el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones. Sobre el tema, en el régimen español *Vid.* POVEDA, MARGARITA, Consideraciones Críticas sobre el Registro de Fundaciones, En: VATTIER, CARLOS, Las entidades sin fines de lucro. Estudios y problemas, Burgos: Universidad de Burgos, 1999, Pág. 173 y ss.

¹²⁹ Sobre esto último, *vid.* SERRANO, MARÍA EUGENIA, Las fundaciones: dotación y patrimonio, Pamplona: Civitas – Thomson Reuters, 2010, Pág. 111 y ss.

¹³⁰ Sobre los órganos de gobierno de la fundación en el sistema español *Vid.* MORA, JOSÉ ANTONIO, *Op.Cit.* Pág. 60 y ss.

¹³¹ *Vid.* FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Definición de asociación, fundación y comité en el proyecto de Código civil peruano (*cit.*) Pág. 103 y 104.

que el patrimonio afectado se asigne a la finalidad de interés social para la cual se ha creado la entidad¹³².

Al igual que en el caso de la asociación, es posible que la entidad realice actividades económicas encaminadas a generar recursos que permitan alcanzar el objeto para el cual ha sido creada¹³³. Naturalmente, ello excluye el beneficio al fundador o a sus familiares¹³⁴. Es posible la generación de excedentes, los cuales se aplicarán a los fines de la entidad¹³⁵. Queda claro que la búsqueda por alcanzar el objeto requiere del aporte inicial del fundador o fundadores. Pero además de ello es posible generar rendimientos que serán útiles sobre todo para las actividades de larga duración¹³⁶.

Finalmente es importante precisar que, en la medida que los administradores gestionan un fondo económico concedido por el fundador y, además, en la medida que nos encontramos ante la consolidación de objetivos de interés social a través de la fundación, en el ordenamiento peruano se ha considerado necesaria la institucionalización de un mecanismo de supervisión de todas las fundaciones a nivel nacional. El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, una oficina adscrita al Ministerio de Justicia, cumple esta función.

¹³² Vid. LINARES, LUCÍA, Las fundaciones. Personalidad, patrimonio, funcionamiento y actividades, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, Pág. 85 y ss.

¹³³ Para mayor profundización sobre el particular, *vid.* EMBID, JOSÉ, Fundación, Empresa, Patronato. Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones, Madrid: Marcial Pons, 2014, Pág. 17 y ss.

¹³⁴ CARHUATOCTO, HENRY, La persona jurídica en el Derecho Contemporáneo, Lima: Jurista Editores, 2005, Pág. 268.

¹³⁵ Sobre el particular *Vid.* PÉREZ, MARTA, La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general, Pamplona: Thomson – Civitas, 2008, Pág. 32 y ss.

¹³⁶ Sobre el patrimonio fundacional *Vid.* LINARES, LUCÍA, *Op. Cit.* Pág. 126 y ss.

c) El comité

El comité es la última persona jurídica incorporada al ordenamiento civil peruano. No hay antecedentes de su regulación en el país. Se encuentra definida en el artículo 111° del código:

“Artículo 111.- El comité es la organización de personas naturales o jurídicas, o de ambas, dedicada a la recaudación pública de aportes destinados a una finalidad altruista.

El acto constitutivo y el estatuto del comité pueden constar, para su inscripción en el registro, en documento privado con legalización notarial de las firmas de los fundadores”.

Conforme indica FERNÁNDEZ SESSAREGO, nos encontramos ante una organización de personas naturales o jurídicas o la combinación de unas y otras que sólo se dedica a una actividad en general: la recaudación de aportes destinados a una finalidad altruista. No nos encontramos ante una entidad simplemente sin fines de lucro, además de ello, debe ser altruista. Para constituirla se requiere la concurrencia de dos o más promotores¹³⁷.

El propio autor mencionado se refiere al objeto de esta particular entidad en los siguientes términos:

“(…) Digamos, en principio, que todo fin altruista es de interés social, pero no siempre los fines de interés social son altruistas. El altruismo del propósito se revela a través de acciones de corte humanitario, filantrópico. El comité es una muestra del interés de quienes se juntan con el objeto de hacer participar a los demás, al público, en un fondo de aportes, en tómbolas, rifas, etc., que servirán para paliar alguna situación ajena que espera una demostración de solidaridad, muchas veces con relativa urgencia. Por lo general, quienes se encuentran atravesando determinadas circunstancias derivadas de su escasez de recursos, de un sismo o hecho fortuito, no se encuentran en aptitud ni espiritual ni económica de emprender, por sí mismos, la tarea de organizarse y solicitar ayuda a la colectividad. Inclusive el pedido formulado por los propios afectados suele ser visto, egoístamente, con desconfianza. Es, entonces, cuando surge la acción solidaria de

¹³⁷ FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS, Derecho de las personas, *Op. Cit.* Pág. 267.

los demás, de quienes están dispuesto a entregar su esfuerzo y tiempo para apelar a la cooperación ciudadana”¹³⁸.

Precisamente, detrás de la actuación de los promotores está una iniciativa altruista a través de la cual se busca la recaudación de aportes públicos mediante donaciones u otros medios, a fin de recaudar los recursos suficientes y asignarlos a la consecución de los fines concretos. Esta figura, como indica el propio FERNÁNDEZ SESSAREGO, tendría como antecedentes a la legislación italiana y portuguesa¹³⁹.

En la medida que nos encontramos ante una persona jurídica conformada a partir de la participación de varios promotores, el legislador consideró remitir este tipo de entidades a un esquema organizacional similar al de las asociaciones, con la manifiesta diferencia de que el comité siempre tiene un carácter temporal: busca efectuar la recaudación y luego asignar lo recaudado a los beneficiarios. Por ello, su existencia siempre es efímera, restringida al tiempo en que se pueda alcanzar la meta de recaudación o que se cumpla el plazo expresamente contemplado para ello¹⁴⁰.

Debido a su carácter altruista el legislador peruano, como también se desprende del artículo 111°, ha querido reducir la formalidad de la constitución de la entidad. Así, el acto constitutivo deberá en documento privado con firmas legalizadas. La inscripción posterior en los Registros Públicos también en este caso es requisito formal para determinar la existencia de la entidad.

Hay que precisar, finalmente, que los aportes públicos que se pretenden recaudar no necesariamente refieren a una suma dineraria. La actividad del comité podría incluir el acopio de diversos bienes como, por ejemplo, ropa y abrigo para zonas afectadas por el

¹³⁸ *Ibid.* Pág. 202 ss.

¹³⁹ *Ibidem.* Pág. 267.

¹⁴⁰ *Ibid.* Pág. 267 y ss.

frío, alimentos para grupos sociales en situación de abandono, libros para una institución educativa, etc.

d) Comunidades campesinas y nativas

En el ámbito constitucional, se ha resaltado la importancia de este tipo de personas jurídicas en el Perú. Su protección no implica solamente entenderlas como entidades de derecho privado sino como parte de la identidad de nuestro país y actor importante en su desarrollo económico¹⁴¹.

La Constitución de 1993 establece lo siguiente:

“Artículo 89.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.”

Estas entidades son tratadas en el ordenamiento peruano como personas jurídicas privadas de interés público¹⁴². Las normas generales relativas a su condición de persona jurídica se encuentran en el artículo 134^o del Código civil:

“Artículo 134.- Las comunidades campesinas y nativas son organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral.”

¹⁴¹ Vid. FIGALLO, GUILLERMO, “Comunidades campesinas y nativas”, En: AA.VV. La Constitución Comentada, Lima: Gaceta Jurídica, 2005, Tomo 1, Pág. 1084.

¹⁴² Vid. sobre esta particularidad de las comunidades campesinas en el ordenamiento peruano, MONTROYA, RODRIGO, “Las comunidades campesinas”, En: Cuadernos peruanos, N° 16, Lima, 1987, Pág. 55 y ss.

Sin perjuicio de ello, este tipo de entidades cuentan con una normativa especial sobre la materia. Así, el artículo 2º de la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas y Nativas de 14 de abril de 1987, establece lo siguiente:

“Artículo 2.- Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

(,,,)”

Para la existencia de las comunidades campesinas o nativas, como indica ESPINOZA, dada su naturaleza, será necesaria, además de la inscripción en Registros Públicos su reconocimiento oficial¹⁴³. Es uno de los pocos casos en el sistema jurídico peruano de una persona jurídica de derecho privado que requiere de un reconocimiento de esta naturaleza. Ello se desprende del artículo 135º del Código civil.¹⁴⁴

El mismo ESPINOZA en relación con el objeto para el que son creadas estas personas jurídicas, menciona que, si bien se refiere al mejor aprovechamiento del patrimonio, no hay tras de ello una repartición de rendimientos de capital. En el fondo, dice el autor citado, se estaría buscando incrementar el patrimonio comunal¹⁴⁵. Consideramos que las normas sobre el particular remiten al término “patrimonio” en un sentido más amplio que no solo se limita a sustrato económico de la entidad. Lo importante es la conservación de la identidad cultura, de las tradiciones, de los valores y conocimiento que como grupo humano tiene la colectividad.

¹⁴³ Sobre el tema, *vid.* DE BELAUNDE, JAVIER, “Exposición sobre el Libro I del Código civil de 1984: Derecho de las Personas”, En: *Derecho*. Año LXIV, N° 297, Arequipa, 1985, Pág. 140 y ss.

¹⁴⁴ *Vid.* ESPINOZA, JUAN, *Op. Cit.* Pág. 458.

¹⁴⁵ *Ibid.* Pág. 459.

Dada su importancia en la sociedad peruana, que no se reduce a cuestiones patrimoniales¹⁴⁶, ni siquiera en el fuero interno correspondiente a sus miembros o comuneros, el Estado, a través del Poder Ejecutivo, regula el estatuto de estas comunidades¹⁴⁷, debiéndose subrayar su autonomía económica y administrativa, así como su organización y funcionamiento¹⁴⁸.

¹⁴⁶ En todo caso, sobre estas cuestiones patrimoniales, vid. PAERREGAARD, KARSTEN, *Nuevas organizaciones en comunidades campesinas*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1987, Pág. 79.

¹⁴⁷ Vid. FIGALLO, GUILLERMO, *Op. Cit.* Pág. 89 y ss.

¹⁴⁸ Vid. ESPINOZA, JUAN, *Op. Cit.* Pág. 462.

CAPÍTULO 2

LAS TITULARIDADES DE LA PERSONA JURÍDICA

1. La cuestión sobre la capacidad jurídica de las entidades corporativas

El desarrollo del tema de las titularidades de la persona jurídica requiere la evaluación de lo que se entiende por capacidad. Ello se entiende en la medida que la discusión está vinculada a la problemática relativa a la adjudicación de una aparente subjetividad jurídica al ente, a la idea de personalidad y a la discusión sobre la atribución de capacidad jurídica.

Se hace mención que ya desde Roma la idea de personalidad jurídica estaba circunscrita a la persona física. En tal medida, la personalidad remitía al estatus que poseía cada sujeto en relación con la civitas. Empero, para los romanos reconocía el fenómeno asociativo, dándolo por ordinario, sin que la discusión sobre el tema haya sido, para ellos, relevante¹⁴⁹.

Por su parte, la idea de capacidad ha sido entendida como la aptitud natural, consustancial y necesaria de todo sujeto de derecho para asumir prerrogativas jurídicas¹⁵⁰. Esta idea típicamente ha partido de la premisa de la atribución al sujeto. Se ha entendido que todo sujeto de derecho, al ser un centro de

¹⁴⁹ *Vid.* CALVO, ISIDORO, La persona jurídica societaria, Madrid: Consejo General del Notariado, 2011, Pág. 6.

¹⁵⁰ La concepción de capacidad, tradicionalmente limitada a la persona natural, ciertamente se refiere a la aptitud que se le otorga a ésta de ser sujeto de derechos y obligaciones. *Vid.* ESPINOZA, JUAN, Derecho de las Personas (*cit.*), Pág. 321 y ss.; GARCÍA AMIGO, MANUEL, Instituciones de Derecho Civil I. Parte General. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1979, Pág. 399; y PUIG I FERRIOL, LUIS. "Sujeto y objeto del Derecho" En: PUIG BRUTAU, JOSÉ, Fundamentos de Derecho Civil, Barcelona: Bosch, 1979, Pág. 259 y ss.

imputación jurídica, lleva consigo una variedad de prerrogativas como consecuencia de su propio estatus. Es por ello que la idea de capacidad se ha entendido como ligada a la idea de subjetividad¹⁵¹.

Más aún, bajo la premisa anterior, se ha pretendido hacer un paralelo entre la capacidad para ser parte, la capacidad jurídica y aquélla que corresponde para comparecer en juicio, pero subrayando que la capacidad jurídica es la premisa de la cual se parte como condición propia del sujeto y de la cual se desprenden las demás¹⁵².

Diferente es el tema relativo a la aptitud que tienen los sujetos para actuar o hacer efectivamente su derecho o responder de sus obligaciones por sí mismo. Por ello se habla de ciertas limitaciones, o más concretamente de una aptitud, para hacer efectivos los derechos con que se cuenta, esto es, la capacidad para obrar¹⁵³.

De lo dicho se puede apreciar que no se podría hablar de capacidad jurídica en estricto si es que la sujeto no se le otorga una concreta titularidad sobre las prerrogativas con que cuenta. Así, no resultaría razonable que se le otorgue la condición de sujeto de derecho y que no cuente con capacidad de goce¹⁵⁴.

Se puede percibir, entonces, que se puede hacer una diferenciación al interior de la idea de capacidad entendiendo, por un lado, a la mencionada aptitud que tendrían todos los sujetos, lo que llevaría a la idea de la capacidad jurídica, capacidad de goce en el ordenamiento jurídico peruano, que estaría referida a un momento estático de la capacidad. Por otro lado, podríamos hablar de

¹⁵¹ Al respecto, *Vid.* ESPINOZA, JUAN, *Op.Cit.* Pág. 322. El referido autor establece que capacidad y subjetividad jurídica son conceptos equivalentes. Se indica, en este sentido, que al ser el sujeto de derecho un centro de referencia normativo, es titular de diversos derechos y deberes. Agrega el citado que, por el hecho de ser humano, se es sujeto de derecho y, como tal, destinatario de tales derechos y deberes. Por ello, considera que la concepción de capacidad de goce, o de derecho, deviene en innecesaria.

¹⁵² Sobre el particular, *Vid.* BARUCHEL, NATHALIE, *La personnalité morale en droit privé. La recherche d'une nouvelle conception*, 2004, Pág. 263 y ss.

¹⁵³ *Vid.* ABREU, VIRGINIA, "La capacidad de las personas jurídicas para comparecer en juicio en el Derecho positivo español", En: *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, Año 1943, Número 12, Pág. 7 y 8.

¹⁵⁴ *Íbidem.*

capacidad de obrar, que remite a la aptitud que tendría el sujeto, algunos sujetos, para hacer efectivas sus titularidades, entiéndase dotar de movilidad las relaciones jurídicas en las que sería parte, situación que configuraría un momento dinámico de la capacidad, lo que en el sistema peruano es llamado capacidad de ejercicio.¹⁵⁵ Así, se podría, colegir que mientras que la capacidad jurídica puede ser tomada como consustancial al ser, la capacidad de obrar depende de ciertos condicionantes establecidos por el ordenamiento.

También se podría desprender de lo dicho que la capacidad jurídica debería manifestarse de manera similar para todos los sujetos de derecho pertenecientes a una categoría concreta. Ello no se daría así en el caso de la capacidad de obrar, la cual se manifestaría de distintos modos. El carácter particular de esta última, dependería, de la naturaleza del sujeto de derecho y, más todavía, de las diversas especies que conformarían la categoría en referencia, incluso de las particularidades de cada sujeto, esto, por ejemplo, en el caso de las personas naturales, de las cualidades que se manifiestan en cada sujeto, siendo entonces relativas a las circunstancias que rodean a éste¹⁵⁶.

Ahora bien, se ha planteado que la persona jurídica, en la medida que contaría con el estatus jurídico de sujeto de derecho, gozaría de capacidad jurídica. En el fondo, se ha referido que el origen de la capacidad de la persona jurídica se encontraría en que ésta puede poseer y ser representada¹⁵⁷.

Puede apreciarse que el argumento anterior podría ser tomado para determinar que los derechos y las obligaciones que se puedan manifestar en relación a la entidad podrían serle imputados de manera directa y no a sus miembros a título individual, lo que traería como consecuencia, en lo que concierne a sus obligaciones, que su responsabilidad se limite a su esfera jurídica, entiéndase

¹⁵⁵ Vid. PUIG I FERRIOL, LUIS. *Op.Cit. Loc. Cit.*

¹⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷ DE CASTRO, FEDERICO. La persona jurídica, Madrid: Civitas, 1984, Pág.176.

a su patrimonio, y que, en tal medida, no afecte el patrimonio de los integrantes¹⁵⁸.

No estamos totalmente convencidos de la subjetividad de la persona jurídica, por lo menos en el sentido antes expresado que traería consigo la consustancialidad de sus atribuciones y prerrogativas¹⁵⁹. Entendemos que no es exacto aplicar ello a esta entidad en la medida que no hay un estatus o atribuciones que le correspondan “por naturaleza”. No hay atribuciones que le sean inherentes ni hay “personalidad” en el sentido que se atribuye a la expresión cuando remite a personas naturales. En tal medida, tampoco es que pueda hablarse de capacidad como algo inherente a la entidad o, menos aún, consustancial a su subjetividad.

Entendemos que lo anterior no es obstáculo para hablar del conjunto de titularidades de la persona jurídica. El hecho que la atribución en cuestión no se condiga con la forma en que corresponde hablar de capacidad de la persona natural no es sino el resultado de entender que nos encontramos, en el este último caso ante el reconocimiento de las prerrogativas que se asignan al ser humano. En el caso de la persona jurídica, aun asumiéndola como un conjunto de personas, ello no sería así.

Consideramos que la persona jurídica, entendida como centro de imputaciones jurídica generado a partir de la necesidad que tenemos, precisamente, de atribuir ciertas consecuencias jurídicas a una concreta forma de actuación social, asume, precisamente como consecuencia de ello, un conjunto de titularidades que, se entiende, son producto de la propia imputación y de la necesidad de otorgarle recursos a través de los cuales pueda hacer efectivos los fines para los que ha sido creada.

¹⁵⁸ En este orden de ideas, *Vid.* ARGUETA, MILTON, “La Desestimación de la Personalidad Jurídica de la Sociedad en Guatemala”, En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Marroquín, Guatemala, Año XIII, Nro 22, Diciembre – 2003, Pág. 29 y ss.

¹⁵⁹ Sobre la categoría de “sujeto” y la discusión de su uso en el caso de la persona jurídica, *Vid.* LÓPEZ CALERA, NICOLÁS, Los nuevos Leviatanes. Teoría de los sujetos colectivos, Madrid: Marcial Pons, 2007, Pág. 70 y ss.

No hay entonces inherencia en sus atribuciones, ni condición de persona que pueda determinar su personalidad y la consustancialidad de una pretendida capacidad jurídica. Sin perjuicio de lo dicho, entendemos que puede utilizarse el término “capacidad” para referirse a este fenómeno, pero nunca por comparación con la forma en que la capacidad de la persona natural se manifiesta. Algo similar suele pasar con el uso del término “personalidad”.

Entonces puede notarse que el problema sobre las titularidades de la persona jurídica tiene sus raíces en el hecho mismo de valorar la denominación “persona” y de concluir que puede utilizarse como una categoría genérica que puede ser aplicada a diversos fenómenos jurídicos, además, por supuesto, de atribuirse al ser humano en determinada circunstancia. Porque entender que la entidad es una “persona” ya sea artificial, jurídica, colectiva, ficta o como fuere y, peor aún, al considerar que, en tanto tal, le corresponden atribuciones similares a la persona natural, se equipara erróneamente al ente con el ser humano manifestado como persona natural.

Nótese que asumir que la persona jurídica es tan “persona” como la persona natural, trae consigo el problema de percibir que gran parte de las titularidades atribuibles a esta última puedan otorgársele. Peor aún, ahí donde se asume que se le puede otorgar tales prerrogativas se percibe que éstas funcionan de una forma diferente, se manifiestan claramente de manera distinta. Entonces, el recurso a la equiparación peca de ingenuo en la medida que presupone una necesaria adaptación de categorías, forzando muchas veces el contenido de éstas. La exageración en cuestión lleva a entender que, si bien la persona jurídica no tiene vida, desde una perspectiva natural o biológica, puede tener existencia, más bien jurídica; y entender, también exageradamente que, si bien no tiene integridad corporal, sí tiene una estructura organizacional. La misma exageración podría llevar a incluir temas de Derecho de familia o cuestiones relativas a Derecho sucesorio¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Puede discutirse incluso que la idea de sucesión equivalga, por ejemplo, a la aplicación del haber neto resultante, disuelta la persona jurídica y concluido el proceso liquidatorio, con la finalidad incrementar el patrimonio de otras personas jurídicas, supuesto que podría insertarse en el contenido del artículo 98º del Código civil (para el caso de las asociaciones) y que está expresamente contemplado en el artículo 110º (para el caso de las fundaciones). Lo mismo se podría decir de la regla contemplada en el artículo 122º del código (para el caso de los comités). Regla similar encontramos en el artículo 420º de la Ley General de Sociedades. Estos supuestos,

Tal premisa, errónea como dijimos, ha llevado a la falsa conclusión de que los derechos de las personas jurídicas estarían relacionados exclusivamente con su ámbito patrimonial¹⁶¹. Pero esto puede ser el resultado, por un lado, de considerar a la persona jurídica como un simple sustrato económico; y, por otro, debido a que en ámbito de las atribuciones patrimoniales pareciera reducirse la complejidad que se podría generar al pretender forzar las categorías que serían propias de la existencia natural del ser humano. De ahí que sea relativamente sencillo referirse a titularidades que estén relacionadas con el presupuesto de la separación del patrimonio de la persona jurídica y aquél que correspondería a sus miembros o con la idea de la responsabilidad limitada del ente. Las prerrogativas asignables a la persona jurídica van mucho más allá de su esfera patrimonial en tanto su génesis no se reduce a la mera afectación de patrimonios¹⁶².

Más allá de la especulación, puede entenderse que la persona jurídica, en cuanto centro de imputaciones producto de la concentración de consecuencias jurídicas, puede contar con atributos de acuerdo a su particular razón de ser en la sociedad. Que dichas titularidades coincidan con aquellas que se asignan a la persona natural es circunstancial. Por supuesto, aun considerando ello, es posible usar como referencia tales categorías, pero únicamente para una valoración a título referencial, nunca como comparación, para entender cómo funcionan las titularidades propias de las personas jurídicas. Así, las referencias no deberían tener como fin adaptar las categorías existentes de un modo forzado, tal y como ya hemos mencionado, más todavía cuando las referencias a la llamada capacidad del ente, no serían sino el reflejo de la ya mentada necesidad de imputar consecuencias jurídicas, en este caso algunos

sin embargo, distan mucho de ser casos propios de sucesión, dado que no llevan consigo el presupuesto del derecho sucesorio: la muerte (ya que no podría afirmarse que en nuestro sistema el proceso liquidatorio *equivalga* a la muerte del sujeto, más aún cuando este concepto está ligado al ser humano). Nótese, entonces, que la persona jurídica no puede ser causante. Sin embargo, puede suceder, pero no a una persona jurídica sino a una persona individual. Respecto a esto último se puede hacer referencia a aquellos supuestos en que la persona jurídica recibe un legado o, incluso, al supuesto denominado por el Código civil “sucesión del Estado y de las beneficencias públicas” contemplado en el artículo 830º del referido cuerpo legal.

¹⁶¹ Vid. por ejemplo, VÁSQUEZ, ANIBAL, Derecho de las personas, Lima: San Marcos, 1988, Tomo II, Pág. 23.

¹⁶² Vid. FERRARA, FRANCISCO, *Op.Cit.* Pág. 777 y ss.

atributos, a partir de ciertas manifestaciones de la propia actuación humana en sociedad, trascendiendo a la individualidad, aun cuando no necesariamente coincidan con la idea de la agrupación de personas.

En tal medida, no importa, siempre que se tenga en cuenta lo dicho, determinar si la persona jurídica cuenta o no con derechos de la personalidad ya que, en estricto, no estamos hablando de una persona. Pero hay que tener en cuenta, también, que ello no significa que la persona jurídica no pueda tener derechos como el honor, la intimidad, el secreto de la correspondencia y sus comunicaciones y que es posible encontrarnos con un uso más bien genérico del término “personalidad”. Bajo la misma lógica es posible hacer referencia a los derechos fundamentales de la entidad¹⁶³. Cada categoría sería utilizada, en todo caso, en un sentido que no equivale al que se utiliza en relación con el ser humano.

Dentro del aparentemente obvio escenario de las atribuciones patrimonial no es posible encontrar también algunas complicaciones propias del particular escenario en el que se desarrolla la persona jurídica. Así, por ejemplo, podría discutirse si la entidad puede ser titular de derechos como el uso y la habitación¹⁶⁴

Resulta ociosa la discusión, a partir de lo dicho, sobre el carácter incorpóreo del ente y la asignación de sus titularidades como hacía el Código civil peruano de 1936. Dicha norma consideraba que la persona jurídica, en tanto ente incorpóreo, no podía asumir titularidades, patrimoniales o extrapatrimoniales, que tengan como premisa o presupongan la corporeidad con la que cuenta la persona natural. Ello no debería ser considerado un límite sino el resultado de la propia condición y particular forma de creación de la entidad.

¹⁶³ Sobre el particular, puede revisarse RODRIGUEZ, CARLOS JAVIER, “Construcción jurídica sobre la protección de los llamados derechos de la personalidad. Honor (de la persona jurídica). Comentario jurídico a la Sentencia del Tribunal Supremo. (Sala 1º de 5 de octubre de 1989)”, En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N° 76, 1989-1990, Madrid: Universidad Complutense, Pág. 355 y ss.

¹⁶⁴ Vid. COVIELLO, NICOLÁS, Doctrina General del Derecho Civil, México: Unión Tipográfica Editorial Hispano – Americana, 1938, Pág. 237 y ss. También, Vid. DE CASTRO, FEDERICO, *Op.Cit.* Pág. 284 y ss.

Debe precisarse, por otro lado, que el conjunto de atributos que pueden asignarse a las personas jurídicas no es igual en todos los casos. Ello va a depender del tipo de entidad ante el que nos encontremos. Ciertamente, influirá si nos encontramos ante una persona pública o privada, y dentro de estas últimas, objeto central de nuestro análisis, de si nos encontramos ante entidades con fines de lucro o sin él, a lo cual se pueden agregar los propios parámetros que el propio ordenamiento establece para cada particular subtipo de entidad¹⁶⁵.

Entonces, la capacidad viene a ser un atributo exclusivo de la persona natural, establecida por la propia condición del ser reconocida por el ordenamiento jurídico. Es la aptitud resultante de la propia personalidad a través de la cual el ser humano se constituye en titular de determinados derechos y obligaciones. Es una condición en sí misma considerada y presupuesto de las titularidades del ser¹⁶⁶. Pero en el caso de la persona jurídica, el término capacidad es el resultado del uso del lenguaje aplicado al centro de atribuciones.

Lo mismo se puede decir de la idea de personalidad. Sin embargo, se ha considerado que el reconocimiento de ésta por parte del ordenamiento no siempre parte de la valoración de la realidad biológica del ser humano, entendiéndose, que es posible se reconozca a un conjunto de personas bajo la idea de la persona moral o jurídica¹⁶⁷. Pero como hemos visto lo que está detrás, en el fondo, no es la idea de “personalidad” o, por lo menos, no lo está en el sentido en que se usa el término atribuyéndolo al ser humano.

El que se reconozca a la persona jurídica no parte por reconocer su personalidad sino del reconocimiento de un centro de imputaciones surgido a partir de la atribución de consecuencias jurídicas en determinados casos. Así,

¹⁶⁵ Vid. FERRARA, FRANCISCO, *Op.Cit. Loc. Cit.* También, Vid. LEÓN BARANDIARÁN, JOSÉ, Tratado de Derecho civil peruano, Lima: WG Editor, 1991, Pág. 218 y ss.

¹⁶⁶ Vid. CONCEPCIÓN, ILIANA, La protección patrimonial de los incapaces en la legislación civil y familiar cubana, Universidad Central “Marta Abreu” de las Villas, 2009, En: Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales . Pág. 7. Disponible En: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010a/639/index.htm>.

¹⁶⁷ Vid. LLOVERAS, MARÍA EMILIA, Lecciones de derecho civil: personas naturales y jurídicas, Córdoba: Advocatus, 1990, Pág. 11.

como hemos dicho ya, lo que ocurre es que típicamente al conjunto de prerrogativas asignadas a ese centro de imputaciones, a ese conjunto de titularidades, usualmente se le llama “personalidad”.

Entonces estamos hablando de un conjunto de atributos que confluyen en el centro de imputación protegible a partir de la determinación de un marco regulatorio concreto. Es más por una conveniencia terminológica, que por el significado que se le da en materia de derecho de personas naturales, que se habla entonces de capacidad jurídica o capacidad de goce de las personas jurídicas.

Igualmente, hablar de “personalidad” de la entidad se aleja de atribuciones, prerrogativas o mandatos consustanciales a la “naturaleza” de la entidad. Se utiliza el término, en todo caso, para referirse a ese conjunto de atributos asignados al centro de imputaciones jurídicas que serían distintos, obviamente, a aquellos que corresponden al constituyente o constituyentes.

Resulta necesario entender que no es posible, entonces, utilizar las mismas categorías y evaluar las titularidades de la persona jurídica como si de personas naturales estuviésemos hablando. No pretendemos relativizar la importancia del discurso y la lógica relativa a las personas naturales. Lo que estamos diciendo es que el mismo no es oponible a las entidades. Ciertamente, como indica OCHOA, la capacidad vendría a ser, en el caso de aquella que corresponde a la persona natural, la manifestación jurídica de la propia personalidad en tanto esta última es, en el fondo, la cualidad del ser de la persona¹⁶⁸. En el discurso en cuestión hay una inherencia que no puede ser asignada a las titularidades de las personas jurídicas.

Así, hay diferencias en el plano práctico entre las titularidades de la persona natural y aquéllas que corresponden a las personas jurídicas. Esto surge por la forma en que se atribuyen las mismas ya que, a lo largo de su existencia, se van asignando a la entidad. Ello se da más allá de la idea de consustancialidad que se encuentra en el discurso relativo a las personas naturales.

¹⁶⁸ Vid. OCHOA, OSCAR, *Personas. Derecho Civil 1*, Caracas: Universidad Católica- Andrés Bello, 2006, Pág. 221.

La cuestión no se ha planteado en la doctrina peruana donde, sin mayor discusión, se ha efectuado un estudio, que ha pretendido siempre ser integral, sobre la capacidad de la persona natural y la persona jurídica. ESPINOZA, por ejemplo, parte de considerar que la capacidad jurídica es un fenómeno general atribuible a todos los sujetos de derecho, consistente en la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas y la capacidad de ejercicio consistiría en la aptitud para hacerlas efectivas. Se habla con ello, en términos ya mencionados, de un momento estático y un momento dinámico relativo a la actuación de cualquier sujeto de derecho¹⁶⁹.

ESPINOZA concluye entonces que la persona jurídica, en la medida que es un sujeto de derecho, cuenta con capacidad de goce¹⁷⁰. Es la condición de sujeto imputable lo que le otorgaría plena capacidad de goce y de ejercicio, situación última que quedaría demostrada con la propia responsabilidad atribuible a la esfera jurídica de la entidad¹⁷¹.

También en la doctrina peruana, CASTILLO remite indirectamente al tema al reconocer la capacidad de goce y de ejercicio de la entidad, refiriéndose a esta última, presuponiendo la primera, y considerando que, en la medida que la persona jurídica es en el fondo un ente moral, en otras palabras, una construcción jurídica, necesita de representantes para actuar¹⁷². Nuevamente en este caso, se puede notar el uso de un discurso similar al del caso de las personas naturales.

No creemos que, en los casos anteriores, se esté utilizando la categoría “capacidad” en un sentido lato sino, más bien, puede apreciarse su uso en total similitud con aquél que correspondería al caso de las personas naturales.

Distinto es el caso de lo planteado por ROSADO, en relación con la misma cuestión, pero en el sistema jurídico español:

¹⁶⁹ Vid. ESPINOZA, JUAN. *Op.cit.* Pág. 523.

¹⁷⁰ *Ibid.* Pág. 673.

¹⁷¹ *Ibid.* Pág. 674.

¹⁷² Vid. CASTILLO, MARIO y SABROSO, RITA, *La Teoría de los actos propios*, Lima: Palestra, 2006, Pág. 103.

“Si la persona jurídica nace como respuesta a una necesidad social y real (que los hombres se agrupan para defender conjuntamente intereses comunes o lograr ciertos objetivos, creando organizaciones que participan por sí mismas, esto es, en su propio nombre, con independencia y separadamente de los individuos que la conforman (...), en el ámbito social, es, precisamente, el reconocimiento de esa actividad lo que determina que a efectos jurídicos el ordenamiento otorgue a dichas entidades capacidad para actuar (capacidad de obrar); capacidad que presupone previa atribución por analogía (...), de personalidad (es decir, de capacidad jurídica, entendida como aptitud genérica para ser centro de imputación de relaciones jurídicas)...”¹⁷³.

Entendemos entonces que más allá de hablar de capacidad de goce o capacidad jurídica de la persona jurídica hay que entender que nos encontramos ante el resultado de la búsqueda de la imputación de determinadas consecuencias jurídicas a ciertos fenómenos sociales reconocidos por el derecho. Este conjunto de consecuencias termina siendo llamados, por reducción, simplificación o por operatividad, persona jurídica. Ésta, así reconocida por el derecho, puede asumir un conjunto de atributos que, finalmente también, y también por simplificación, es identificado como la capacidad jurídica de éste tipo de entes.

Bajo dichas premisas es necesario hacer una evaluación de las distintas titularidades que en nuestro ordenamiento jurídico pueden ser atribuibles a la persona jurídica apreciando cómo es que se manifiestan en su particular caso, pero siempre teniendo en cuenta que la capacidad, en puridad, remite a un atributo de la naturaleza humana¹⁷⁴.

2. Planteamiento sobre las titularidades de las personas jurídicas

Hablar de titularidades nos remite a la detentación de algo que es legalmente reconocido por el ordenamiento jurídico. Un centro de imputaciones jurídicas

¹⁷³ Vid. ROSADO, GEMA, Titularidad de los derechos fundamentales por la persona jurídica, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, Pág. 112 y 113.

¹⁷⁴ Vid. LÓPEZ, ELVIRA, Iniciación al Derecho. La persona física y la persona jurídica, Madrid: Delta editores, 2006, Pág. 123.

puede tener atributos que pueden ser reconocidas a su favor por el propio sistema.

RUBIO señala que:

“(…) las instituciones (también llamadas personas jurídicas) tienen protección de todos los derechos enumerados en cuanto pudiesen ser beneficiadas por ellos. Así sean sindicatos, empresas, asociaciones, clubes, etc., tienen varios derechos aplicables: al nombre, al honor y la buena reputación, a la inviolabilidad del domicilio, etc., en tanto que no tienen otros derechos reservados exclusivamente a las personas humanas o naturales, tales como el derecho a la integridad física, a la igualdad por razón de sexo o raza, y así sucesivamente”¹⁷⁵.

No es que detrás del tema haya un criterio necesariamente unificador porque, como ya mencionamos, cada tipo de persona jurídica podría remitirnos a titularidades diferentes o, por lo menos, a manifestaciones distintas de las mismas. Se hace referencia, por ejemplo, al caso de las sociedades. Sobre el particular, DE CASTRO, aun cuando se refiere en el fondo a los tipos de personas jurídicas, distingue entre éstas según los derechos que les son atribuibles considerando que hay entidades que podrían considerarse perfectas frente a otras que pueden ser consideradas imperfectas. En el primer caso, las titularidades a favor de la entidad serían atribuidas conforme a los modelos que determinaron la construcción del ente. En este supuesto se incluye a la sociedad anónima. Por el contrario, las entidades imperfectas serían aquellas que tienen una fracción de dichas atribuciones. En este caso se hace mención de las sociedades colectivas, comanditarias y las civiles¹⁷⁶.

Además de lo dicho, reiteramos que el tema de las titularidades de las personas jurídicas trasciende al mero ámbito patrimonial. Dentro de la doctrina peruana OSTERLING indica lo siguiente:

“(si) bien dicho principio no ha sido recogido por la Constitución Política de 1993 en forma expresa, de ello no se desprende que el ordenamiento jurídico peruano vigente haya optado por la desprotección de la persona jurídica, respecto de sus derechos

¹⁷⁵ Vid. RUBIO, MARCIAL, Para conocer la Constitución peruana, Lima: Mesa Redonda Editores, 1988, Pág. 34.

¹⁷⁶ Vid. DE CASTRO, FEDERICO. *Op. Cit.* Pág. 267.

extrapatrimoniales. El silencio de la Carta Política que nos rige determina que cuando el artículo 2º hace referencia a los derechos de la persona, estos deben entenderse en sentido amplio del término, es decir, que también incorporan a las personas jurídicas”¹⁷⁷.

Importa entonces evaluar en qué medida las personas jurídicas pueden ostentar determinados atributos, más allá de la evaluación por comparación con aquéllos que pueden corresponder a la persona natural.

2.1 El marco jurídico de las titularidades

El análisis de la cuestión, sin perjuicio del análisis en el siguiente apartado, puede partir de la discusión sobre los derechos de las personas jurídicas a nivel constitucional, sin perjuicio de la discusión en relación con la problemática de la atribución de derechos fundamentales de la entidad.

Resulta importante mencionar que la Constitución Política del Perú promulgada en el año 1979 incluía en su artículo 3º una referencia sobre el particular:

“Artículo 3. Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables.”

En la Constitución Política del año 1993, vigente hasta la fecha, no se hace ninguna referencia sobre el particular. Por supuesto en tal escenario, en el que la mención a la persona jurídica solo podría ser considerada a título referencial y en que los mismos derechos consagrados en la Constitución lo son a título enunciativo, es posible entender que, bajo la denominación “persona” se esconde una concepción genérica con una amplitud de significados, los cuales no quedan reducidos a la propia persona natural, sino que incluyen al concebido y, por supuesto, a las personas jurídicas.

¹⁷⁷ Vid. OSTERLING, FELIPE, “El Código Civil de 1936 y el Código Civil de 1984. Análisis de la transición en responsabilidad por inejecución de obligaciones”, En ESPINOZA, JUAN (Dir.), Responsabilidad civil: nuevas tendencias, unificación y reforma. Veinte años después, Lima: Palestra, 2005, Pág. 16.

Aun admitiendo que un ordenamiento jurídico como el peruano protegiese incluso desde una perspectiva constitucional a la entidad, se hace necesario discutir si la razón de dicha protección es el resultado de proteger extensivamente a los miembros de la entidad o proteger a la propia entidad como centro de imputaciones jurídicas totalmente independiente.

El que nos encontremos ante una entidad que tiene una estructura propia pero que actúe a través de terceros, no es obstáculo para la identificación de sus titularidades. Porque estas últimas son atributos concretos de la persona jurídica y estarán escindidos y manifiestamente diferenciados de aquellos que corresponden a los miembros y a los representantes de la organización¹⁷⁸.

Corresponde apreciar esta cuestión a la luz de la teoría de la ficción y la teoría del órgano, dos de los principales planteamientos que han pretendido dar respuesta a la cuestión no solo de la naturaleza de la entidad sino de cómo ésta terminaría incidiendo en la atribución de derechos y obligaciones.

a) Según la teoría de la ficción

El planteamiento de SAVIGNY sobre el particular parte, como hemos mencionado en el capítulo anterior, de que el concepto de persona se corresponde con el de ser humano. Así la entidad asume su estatus jurídico en la medida que el propio ordenamiento le da contenido, pudiendo el propio sistema modificar su particular estatus incluso negándole atribuciones¹⁷⁹.

Aun cuando fictamente, la persona jurídica, para este planteamiento, contaría con un ámbito jurídico propio, distinto de aquél que corresponde a sus miembros y cuya configuración depende

¹⁷⁸ ABAD, JOSÉ, Estudio de los Problemas de Titularidad Jurídica de las Personas Jurídicas, Alicante: Publicaciones de la Caja de Ahorros Provincial, 1975, Pág. 13.

¹⁷⁹ Así lo indica Ferrara. Vid. FERRARA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 125.

exclusivamente del reconocimiento que el propio ordenamiento jurídico haga del mismo.

La asignación de prerrogativas jurídicas, de acuerdo a lo antes dicho, parecería estar reducida a aquellas que expresamente sean designadas por el ordenamiento como atributos de la persona jurídica. Bajo la premisa de la manifiesta referencia a que solo el ser humano es persona en puridad, se puede entender que los derechos típicamente asignables a la persona natural serían descartados bajo este planteamiento. De ahí que consideremos que bajo este planteamiento las titularidades de la persona jurídica estén vinculadas, sobre todo aun cuando no con exclusividad, con el ámbito patrimonial.

En paralelo, la teoría de la ficción remitiría también a la idea de incapacidad de la persona jurídica de querer y obrar, lo que, nuevamente, se entiende como propio del ser humano. De ahí que se requiera la mediación del representante de la entidad¹⁸⁰.

Aun con la mediación del representante, es claro que las titularidades son atribuidas a la persona jurídica, entendida como ficción, pero susceptible de asumir tales prerrogativas, diferenciando éstas de aquéllas que corresponden a sus miembros.

Si se parte de atribuir una capacidad artificial, ficta también, a favor de la persona jurídica, las consecuencias jurídicas de tal asignación deberán ser, por lo menos, diferentes de aquellas que corresponden a la persona natural¹⁸¹. Ello se entiende, más aún, si consideramos que la mencionada capacidad artificial no equivaldría a la capacidad jurídica en estricto que correspondería, en puridad, a la persona natural¹⁸².

¹⁸⁰ *Íbidem*. Pág. 126

¹⁸¹ *Vid.* ESPINOZA, JUAN, Derecho de las personas (*cít*), Pág. 712.

¹⁸² *Vid.* FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, "Naturaleza tridimensional de la persona jurídica", En: Derecho PUCP, Lima, abril-diciembre de 1999. N° 52, Pág. 11.

Siguiendo los planteamientos de FERRARA, es posible remitirnos a tres posiciones que desarrollan este planteamiento y, en función de ello, apreciar cómo a partir de ellas se podría evaluar la fenomenología de los atributos de la persona jurídica¹⁸³.

- **Posición expansionista**

Esta posición partiría considerando que la persona jurídica puede asumir titularidades de carácter personal sino también, y como consecuencia de ello, aquellas que puedan determinar un grado de responsabilidad por parte del ente.

Se precisa, a partir de ello, que la persona jurídica no solo podría tener los derechos que pudiesen desprenderse de su propia constitución y del marco normativo que está vinculado a ésta, que incluiría derechos relativos al nombre, domicilio y demás establecidos por el ordenamiento. Además de éstos, sería posible atribuirle prerrogativas que no requiera de un sustrato físico. La entidad no solo ostentaría las titularidades referidas, sino que estaría en condición de hacerse responsable por las consecuencias generadas por los actos que realice y que estén vinculados con las mismas¹⁸⁴.

Por lo anteriormente indicado se considera que, a partir de esta variante de la teoría de la ficción, se puede entender que la persona jurídica puede asumir un amplio bloque de atributos, en tanto estén tasados expresamente por el ordenamiento o que no se contradigan con los límites normativos establecidos por la propia ficción.

¹⁸³ Vid. FERRARA, FRANCISCO, *Op.Cit.* Pág. 778 y ss.

¹⁸⁴ *Ibid.* Pág. 778.

- **Posición restrictiva.**

De manera contraria a la posición anterior, esta variante de la teoría de la ficción considera que nos encontramos con una entidad que ha sido creada para generar consecuencias jurídicas estrictamente de corte patrimonial. En tal medida, debería entenderse que solo podría atribuírsele prerrogativas que estén vinculadas a ello en la medida, se precisa, que se relacionen con el concreto objeto para el cual han sido creada la persona jurídica¹⁸⁵.

Bajo tal premisa, se entiende que no le correspondería a la entidad asumir ningún tipo de derechos personalísimos ya que, al ser una ficción creada para la consecución de exclusivos fines patrimoniales, sus derechos estarían restringidos a la consecución de tales fines¹⁸⁶.

Sin embargo, aparentemente, se estarían dejando de lado prerrogativas que el propio sistema contempla. Tal es el caso del nombre o el domicilio. A pesar de lo restrictiva de la posición entendemos que, bajo la lógica de este planteamiento, tendría que considerarse que dichas atribuciones se encuentran incluidas en la esfera de la entidad por propio mandato normativo y, todavía más, porque resultan necesarias para poder alcanzar los fines de la entidad.

- **El planteamiento de la especialidad.**

Esta variante, que FERRARA remite sobre todo al Derecho francés, si bien parte de una posición de corte restriccionista, reconoce que el ámbito de los derechos de la entidad no se reduce exclusivamente al campo patrimonial. En el fondo se considera que la persona jurídica ha sido creada para la

¹⁸⁵ *Íbidem.*

¹⁸⁶ *Íbidem.*

realización de fines específicos. Así, los límites de su actuación se encontrarían en los referidos fines y el ámbito de éstos. Se entiende entonces que es solo dentro de esos parámetros que se podría hablar del goce de determinados derechos y de su ejercicio¹⁸⁷.

El planteamiento al que se está haciendo referencia nos remitiría a aquellas prerrogativas que se desprenderían de la constitución de la entidad en la medida que ésta estaría supeditada al fin que se pretende alcanzar. Queda claro que no se estarían involucrando solo derechos de carácter patrimonial sino, también, todo tipo de titularidades que puedan servir para alcanzar el objetivo del ente.

b) Según la teoría orgánica

Se ha referido en el capítulo anterior que la teoría orgánica planteada por GIERKE, busca ampliar la concepción de persona, pretendiendo con ello llevarla a la consideración de género, por lo que la categoría no solo incluiría a la persona natural sino también al colectivo de personas configurado como una unidad¹⁸⁸. Como muestra de la acogida de este planteamiento cabe afirmar incluso que el mismo ha calado en el Derecho internacional. Así, la persona jurídica sería un tipo concreto de persona, también de existencia real que no dependería del reconocimiento del Estado¹⁸⁹.

Partir de lo indicado lleva a entender que correspondería otorgarle a la entidad una existencia idéntica a aquélla que corresponde a los

¹⁸⁷ *Íbidem*. Pág. 779.

¹⁸⁸ Así lo refiere Fernández Sessarego. *Vid.* FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. "Naturaleza tridimensional de la persona jurídica". (cit) Pág. 14.

¹⁸⁹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Anuario De La Comisión De Derecho Internacional 2003, United Nations Publications. Volumen II, Primera parte, 2003, Pág. 31.

seres humanos. Tal afirmación incide en la determinación de las titularidades que corresponderán a la persona jurídica¹⁹⁰.

Como indica ESPINOZA, para este planteamiento, en la medida que las personas jurídicas cuentan con una existencia autónoma, una vida que también es autónoma y una propia voluntad, es posible hablar en concreto de su capacidad jurídica que traería consigo los derechos propios de la entidad y que serían ejercidos por los órganos de la misma¹⁹¹.

Sobre el particular, ABAD subraya que la persona jurídica no se reduce simplemente a la unión de personas o a un mero conjunto de bienes. Entiende que hay una unidad orgánica con prerrogativas propias distintas a aquéllas que corresponden a sus miembros¹⁹². Precisamente, el mismo ABAD indica que para que exista el ente se requieren dos cosas:

“1° que aparezca una entidad independiente de sus elementos componentes, incluso de los individuos humanos que la constituyen.

2° que esta entidad le sea reconocidos derechos u obligaciones que no sean derechos u obligaciones de los elementos o miembros componentes”¹⁹³.

De lo dicho puede apreciarse que la teoría orgánica busca atribuir prerrogativas a la persona jurídica que serían propias de su condición de persona real. La asignación de derechos trascendería a la esfera jurídica de sus miembros, siendo que las prerrogativas que correspondería asignarle trascenderían también a la atribución por extensión de aquéllas con las que se cuenta. Porque una cosa es que haya derechos que puedan ser de ejercicio colectivo y que, indirectamente puedan ser atribuidos a las personas jurídicas para

¹⁹⁰ Vid. FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, *Op. Cit. Loc. Cit.*

¹⁹¹ Vid. ESPINOZA, JUAN, *Op.Cit.* Pág. 712.

¹⁹² Vid. ABAD, JOSÉ, *Estudio de los Problemas de Titularidad Jurídica de las Personas Jurídicas*, Alicante: Publicaciones de la Caja de Ahorros Provincial, 1975, Pág. 13.

¹⁹³ *Ibídem.* Pág. 15.

cumplir sus fines¹⁹⁴ y otra que dichas titularidades sean de directa asignación a la entidad.

El planteamiento anterior puede plantear la ventaja de la consideración amplia de derechos en favor de la persona jurídica. Entendemos, sin embargo, que tal planteamiento podría resultar muchas veces excesivo y forzado.

El considerar a la persona jurídica una verdadera persona lleva a entender que ambas, sumada a la anterior la propia persona natural, tendrían que gozar de derechos sino idénticos por lo menos similares. Tal situación, trascendería a los propios fines de la entidad y no tendría más límite que la imaginación del operador jurídico manifestada en la alteración de las prerrogativas que corresponden a la persona natural. Por supuesto, entendemos que, si ello no se manifiesta así, es porque el riesgo es perceptible¹⁹⁵.

2.2. Titularidad de derechos fundamentales

Si bien no hay discusión en relación con determinadas titularidades, puede notarse que es más complejo el tema en relación a la atribución de prerrogativas que no tengan repercusión patrimonial, aquellas que puedan ser consideradas personalísimas, aun en el sentido amplio de la expresión y, todavía más, en lo que respecta a la cuestión sobre los derechos fundamentales.

Sobre el tema, VERA ha afirmado que, si bien es posible considerar que el sujeto de los derechos fundamentales es el individuo mismo, tal situación no generaría obstáculo para que hoy en día la titularidad de los derechos

¹⁹⁴ Puede ponerse como ejemplo las referencias que hace Ferrer a las Sentencias del Tribunal Constitucional español en la materia. *Vid.* FERRER, JOSEP, "Sobre la Capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor", En: *Revista Jurídica de Catalunya* ANY XCV, Número 3: Barcelona, 1996, Pág. 149.

¹⁹⁵ Precisamente, sobre el problema del uso de las "metáforas" provenientes del exceso del antropomorfismo, *vid.* CAPILLA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 49.

fundamentales a favor de la persona jurídica traiga consigo un nuevo grado de protección de los derechos individuales¹⁹⁶. Por supuesto, más allá de ello la pregunta es si es posible atribuirlos directamente a la entidad y no como reflejo de la individualidad de sus integrantes.

En relación a los derechos fundamentales el Tribunal Constitucional peruano, en sentencia de fecha 04 de agosto de 2006, ha planteado lo siguiente:

“Cuando la Constitución proclama o reconoce derechos fundamentales, lo hace preferentemente o antes que nada pensando en la persona humana, esto es, en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades y, por tanto, es él quien primordialmente puede invocar su respeto y protección a título subjetivo”¹⁹⁷.

Sobre la base de ello, también el Tribunal ha considerado que las personas jurídicas de Derecho privado también pueden ser titulares de este tipo de derechos. Ello se ha considerado partiendo de la premisa que la persona jurídica, en tanto centro de atribuciones normativas, mantiene su individualidad.¹⁹⁸

El Tribunal Constitucional, como indica SALCEDO, ha reconocido los siguientes derechos fundamentales a favor de las personas jurídicas:

- “El derecho a la igualdad ante la ley (artículo 2, inciso 2, y artículos 60 y 63).
- Las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, así como el derecho a fundar medios de comunicación (artículo 2, inciso 4).
- El derecho de acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5).

¹⁹⁶ Vid. VERA, JOSÉ, Las personas jurídicas privadas como titulares del derecho al honor en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, Pág. 9.

¹⁹⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04972-2006-PA/TC, f. j. 4.

¹⁹⁸ El Tribunal Constitucional advierte que el desarrollo que realiza en esta sentencia sobre la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, se refiere específicamente a aquellas de Derecho Privado. Sobre las personas jurídicas de Derecho Público (las que pertenecen o actúan a nombre del Estado), puntualiza que su estatus jurídico no necesariamente en todos los casos resulta el mismo que el que corresponde a las personas jurídicas de Derecho Privado. *Ibidem*. f. j. 12).

- El derecho al secreto bancario y la reserva tributaria (artículo 2, inciso 5, párrafo segundo).
- El derecho a la autodeterminación informativa (artículo 2, inciso 6).
- El derecho a la buena reputación (artículo 2, inciso 7).
- La libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica (artículo 2, inciso 8).
- La inviolabilidad de domicilio (artículo 2, inciso 9).
- El secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (artículo 2, inciso 10).
- La libertad de residencia (artículo 2, inciso 11).
- El derecho de reunión (artículo 2, inciso 12).
- El derecho de asociación (artículo 2, inciso 13).
- La libertad de contratación (artículo 2, inciso 14).
- La libertad de trabajo (artículo 2, inciso 15 y artículo 59).
- El derecho de propiedad (artículo 2, inciso 16).
- El derecho a la participación en la vida de la nación (artículo 2, inciso 17).
- El derecho de petición (artículo 2, inciso 20).
- El derecho a la nacionalidad (artículo 2, inciso 21).
- El derecho a la inafectación de todo impuesto que afecte bienes, actividades o servicios propios en el caso de las universidades, institutos superiores y demás centros educativos (artículo 19).
- La libertad de iniciativa privada (artículo 58).
- La libertad de empresa, comercio e industria (artículo 59).
- La libre competencia (artículo 61).
- La prohibición de confiscatoriedad tributaria (artículo 74).
- El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo 139, inciso 3)".¹⁹⁹

Al listado planteado por SALCEDO se puede sumar incluso toda la discusión sobre la titularidad de estos derechos en el marco internacional²⁰⁰.

¹⁹⁹ Así lo lista Salcedo. *Vid.* SALCEDO, CARLO MAGNO, "La legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas en los procesos constitucionales de la libertad", En: Actualidad Jurídica N° 191 Pág. 175- 176. Se precisa que la numeración de referencia efectuada por el autor mencionado, remite a los artículos de la Constitución peruana.

Haremos una referencia a algunos de los principales derechos fundamentales y la posibilidad de su atribución a la persona jurídica. Como asevera RAMOS, cabe la posibilidad de que los derechos, que en un ordenamiento jurídico determinado son reconocidos, sean clasificados según diversos criterios: si son absolutos o relativos, originarios o derivados, puros o sometidos a modalidad, personalísimos o no, de carácter público o privado, etc.²⁰¹. Más allá de la categorización dogmática, utilizaremos la nominación de la titularidad ilustrativamente. Igual haremos con las categorías a las que éstas pueden pertenecer.

a) Derechos públicos

RAMOS asevera que los derechos de carácter público están relacionados con la temática estatal. Ello no quiere decir obviamente que estas titularidades sean exclusivas del aparato estatal. Lo importante es que en la fenomenología de estas prerrogativas de corte público podrían verse inmersos los particulares. RAMOS resalta entonces respecto de estos derechos que queda descartada la idea de que están vinculados al llamado Derecho público²⁰².

Siguiendo esta línea, ROSADO considera que estos derechos vienen a ser aquellos que surgen a propósito de la actividad de los organismos públicos estatales con las personas, sean éstas naturales o jurídicas, de manera tal que la existencia de dichas titulares coadyuva a determinar en marco de actuación de dichas entidades y, en su ejercicio, limitan la intervención del Estado, salvo

²⁰⁰ Para ahondar en ello, *Vid.* ARENAS, RAFAEL, “Lex societatis y derecho de establecimiento”. En: Autonomía de la voluntad y exigencias imperativas en el Derecho Internacional de Sociedades y otras personas jurídicas, Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2014, Pág. 127 y ss.

²⁰¹ *Vid.* RAMOS, PATRICIA. Derechos de la personalidad. Su estructura y responsabilidad jurídica. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985, Pág. ii.

²⁰² *Ibid.* Pág. 95.

cuando nos encontremos ante cuestiones relativas a su garantía y protección²⁰³.

En relación a estos derechos, haremos mención a título referencial, a la tutela jurisdiccional y a la igualdad ante la ley. Por supuesto, las titularidades que estarían englobadas bajo esta categoría trascienden a estos dos casos²⁰⁴.

a.1) Tutela jurisdiccional

En lo que concierne al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, CASAL manifiesta lo siguiente:

“(...) el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene, entre otras, las siguientes manifestaciones: el acceso al órgano jurisdiccional; las condiciones que dicho órgano debe poseer, en cuanto a su independencia e imparcialidad y a su competencia determinada con antelación por la ley (...)”²⁰⁵

En el ordenamiento peruano, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva está reconocido en el artículo 139º numeral 3º de la Constitución. Los alcances de tal derecho no están determinados en la referida norma, sino que han sido desarrollados a partir de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

Este Tribunal ha establecido que los alcances del derecho a la tutela jurisdiccional no se limitan ni restringen a la aptitud que tendría toda persona de acceder a la justicia o, en su caso, que determine la obligación del Estado de brindarle ésta. También se garantiza la

²⁰³ Vid. ROSADO, GEMA, *Op.Cit.* Pág. 251.

²⁰⁴ Para ahondar en el tema revisar VERA, JOSÉ, *Op.Cit.* Pág. 5 y ss.

²⁰⁵ Vid. CASAL, JESÚS MARÍA, Los derechos humanos y su protección: estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales, Caracas: Publicaciones UCAB, 2008, Pág. 135.

imparcialidad de los tribunales y que sus soluciones sean aplicables y realmente aplicadas²⁰⁶.

En relación a la cuestión, MARTEL agrega que el artículo I del Título Preliminar del Código procesal civil peruano establece que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, no haciéndose distinción en la norma indicada entre las personas naturales o las personas jurídicas. Entiende el referido autor que esta última goza de este derecho de manera integral, permitiéndole acceder a la justicia mediante a la participación en un proceso con las garantías mínimas e indispensables²⁰⁷.

a.2) Igualdad ante la ley

El derecho a la igualdad ante la ley también está reconocido expresamente en la Constitución peruana en el artículo 2º numeral 2. Conforme a lo que indica esta norma, ninguna persona puede ser discriminada o, en su caso, tratada de manera desigual por razones que no sean sustanciales. En lo que concierne a su actividad y a las particularidades de su actuación en sociedad y la forma en que esta se manifiesta, la persona jurídica goza también de este derecho.

Ello no es del todo aceptado en el sistema peruano. Por ejemplo, NOGUEIRA manifiesta que solo las personas naturales puede ser titulares de este derecho en particular²⁰⁸. La idea parece provenir de la consideración de que para hablar de igualdad es necesario un sustrato físico que permita la comparación. Consideramos, por el contrario, que ello no es cierto en la medida que la igualdad que se

²⁰⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional N° 0015-2005-PI-TC de fecha 05 de enero de 2006, y N° 0010-2001-AI-TC de fecha 26 de agosto de 2003.

²⁰⁷ Vid. MARTEL, ROLANDO, Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil, Tesis, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. (Sf) Pág.5.

²⁰⁸ Vid. NOGUEIRA, HUMBERTO, El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. En: AFDUDC, 10, 2006, Pág. 801. Disponible En: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1>.

pretendería a favor de la persona jurídica se refiere a que no sea discriminada o diferenciada en su actuación en sociedad.

Sobre el tema, ROSADO menciona que el Tribunal Constitucional español ha establecido que en la medida que las personas jurídicas son creaciones del Derecho, corresponderá evaluar el alcance del derecho a la igualdad ante la ley para éstas, siendo que es necesario establecer una distinción en el tratamiento jurídico que correspondería a las personas jurídicas y aquél que corresponde a las personas naturales. Además, se haría necesario establecer una distinción entre los distintos tipos de personas jurídicas, partiendo de la típica distinción entre las entidades de Derecho privado y aquellas de Derecho público²⁰⁹.

La igualdad que se pretende en este caso obviamente no se corresponderá con la dignidad del ser humano²¹⁰. Pero es absolutamente posible establecer el marco de protección a favor de la persona jurídica a propósito de su actuación. Se debe garantizar un trato igualitario a la persona jurídica que actúa como administrada ante el Estado, igualdad en el acceso a las propias oportunidades que éste establece, paridad como agente económico frente a otros en un mercado determinado, igualdad en el acceso a la justicia, etc.

b) Derechos privados

De la misma manera en que se ha reflexionado sobre los Derecho públicos, corresponde hacer referencia a los llamados Derechos privados. RAMOS, al considerar este tipo de derechos indica que estos van a involucrar a más actores y, sobre todo, a más escenarios en que dichas prerrogativas se pueden manifestar²¹¹.

²⁰⁹ Vid. ROSADO, GEMA, *Op. Cit.* Pág. 178- 179.

²¹⁰ *Íbidem.* Pág. 168- 169.

²¹¹ Vid. RAMOS, PATRICIA, *Op.Cit.* Pág. 95.

En la medida que la persona jurídica ha sido frecuentemente vinculada a la actuación dentro del ámbito privado, se entiende que este tipo de prerrogativas son atribuibles a la persona jurídica. El tema está en evaluar el contenido de las mismas en el caso concreto de esta entidad.

A propósito de esta categoría, y no con la intención de incluirla dentro de ella o, menos aún, atribuir el carácter de fundamentales a algunos derechos que no tienen dicha condición, cabe mencionar, a título ilustrativo, a los llamados derechos patrimoniales, los extrapatrimoniales y, dentro de éstos, a los derechos de la personalidad.

- **Derechos patrimoniales**

Los derechos patrimoniales, como indica RAMOS, son aquellos que son susceptibles de tener una valoración económica o, en todo caso, son susceptibles de poseer alguna²¹². Cabe precisar, conforme lo hace AGUILAR, que dentro de los derechos de índole patrimonial se encontraban los derechos reales²¹³. Por supuesto, hablar de las titularidades patrimoniales de la persona jurídica trasciende a esto último.

DIEZ-PICAZO afirma que los derechos patrimoniales han pasado a tener una temática propia, que comprendería normas e instituciones que buscan regular la actividad económica del hombre. Es en tal medida que surgen en un ordenamiento determinado normas jurídicas que son asumidas con carácter patrimonial y con un correspondiente valor económico²¹⁴. Si llevásemos tales referencias

²¹² *Íbidem*. Pág. 96.

²¹³ *Vid.* AGUILAR, JOSÉ, Cosas, Bienes y Derechos Reales: Derecho Civil II, Volumen 2, Caracas: Ediciones UCAB, 1999, Pág. 108.

²¹⁴ *Vid.* DIEZ-PICAZO, LUIS, Fundamentos del derecho civil patrimonial, Madrid: Thomson-Civitas, 1996, Pág. 38.

al caso de las personas jurídicas, podríamos notar que podríamos hacer un conjunto con todas las normas que buscan regular su actividad económica en la sociedad.

La persona jurídica puede ostentar derechos reales que, como ya se ha dicho nos remiten a manifestar un poder inmediato sobre determinados bienes²¹⁵ permitiéndole que, en calidad de propietaria de los mismos, pueda obtener todos los beneficios que correspondan a su explotación²¹⁶. Por supuesto, hablar de propiedad es meramente referencial, pues podríamos estar refiriéndonos a cualquier titularidad real.

En el ejercicio de la actividad para la cual ha sido creada, la persona jurídica de Derecho privado se hace necesaria la disposición de los recursos con los que cuenta típicamente a título de propiedad. Asimismo, será necesario que asuma derechos sobre otros bienes que vaya obteniendo también ejerciendo su actividad. Es la búsqueda por consolidar el objeto para el cual ha sido creada la entidad que se hace necesaria la realización de actos de disposición de estos derechos reales.

El que la persona jurídica tenga derechos sobre bienes incluye todas las consecuencias jurídicas derivadas de ello, incluyendo las titularidades que se puedan desprender y que implican el usufructo, la disposición, la posibilidad de constituir garantías, etc.

Como hemos mencionado, los derechos patrimoniales de la entidad no se reducen al ámbito de los derechos reales. También incluyen los derechos de crédito. El que nos refiramos a ellos como derechos personales ha llevado, como indica OCHOA, a que los consideremos como derechos que solo podrían corresponder a las personas

²¹⁵ Vid. ALESSANDRI, ARTURO, MANUEL SOMARRIVA y ANTONIO VODANOVIC, Tratado de derecho civil. Parte preliminar. La relación jurídica en general y el derecho, Chile: Editorial jurídica de Chile, 1998, Pág. 333.

²¹⁶ Vid. OCHOA, OSCAR, *Op.Cit.* Pág. 98.

naturales²¹⁷. Pero queda claro que una persona jurídica puede ser parte en una relación jurídica patrimonial. La economía actual incluye como uno de los principales actores a estas entidades.

Podemos entender, de todo lo dicho, que las personas jurídicas pueden gozar de todo tipo de derechos patrimoniales. Dichas prerrogativas no se limitan a aquella generada por la inmediatez de un bien. Además, están referidas a todas las titularidades derivadas de ésta. Adicionalmente incluye todos los derechos personales de índole patrimonial que sean necesarios para alcanzar sus metas.

- **Derechos extra patrimoniales**

OSTERLING y CASTILLO al referirse a este tipo de derechos, mencionan que, en tanto contraparte de los derechos patrimoniales, vendrían a ser aquellos derechos que no son susceptibles de una valoración económica directa que le permitiría encontrarse dentro del comercio. Así los derechos extrapatrimoniales no tendrían una valoración económica inmediata que, además, sea perceptible por todos²¹⁸. Por supuesto, el que sean susceptibles de ser resarcidas económicamente por medio de una indemnización no les otorga contenido patrimonial ni convierte a tales titularidades en patrimoniales²¹⁹.

Los derechos extrapatrimoniales, como indica BARBERO, tradicionalmente se ha subdividido en dos categorías: derechos de la personalidad y derechos de familia. Es de resaltar que, en la categorización importan la condición del ser humano y su esfera de relaciones más cercanas. Hay ciertamente un sesgo en la

²¹⁷ *Íbidem*. Pág.100.

²¹⁸ *Vid.* OSTERLING, FELIPE y CASTILLO, MARIO, Tratado de las obligaciones, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, Pág. 126.

²¹⁹ *Ibid.*

clasificación mencionada y que se reduce a la realidad humana. Vista en ese sentido parecería alejar de ella a la persona jurídica en la medida en que ésta, obviamente, no cuenta con ese tipo de relaciones²²⁰.

Probablemente el error de razonamiento se encuentre en la subclasificación mencionada ya que considera que solamente a partir de la concurrencia de un ser humano, individualmente considerado, se pueden generar relaciones jurídicas. En la idea de las titularidades extrapatrimoniales, como en el caso de las patrimoniales, radica la problemática sobre la valuación económica de las mismas, siendo que es irrelevante quién sea el titular que concurre al caso. La cuestión, entonces, es si la persona jurídica puede asumir titularidades que no sean susceptibles de valuación económica pero que afecten su esfera jurídica e, incluso, el cumplimiento de su objeto.

Entonces, es importante definir si la persona jurídica puede asumir derechos como la intimidad, la propia imagen, la inviolabilidad de domicilio o el honor que, como veremos, están típicamente ligados a la idea de “personalidad”. Porque, además de ello, hay que evaluar cómo funcionan esas titularidades y se desarrollan otras nuevas en atención a la necesidad de satisfacer los objetivos para los cuales se regula un tipo concreto de entidad y, específicamente, en atención al objetivo concreto que pueda tener una particular persona jurídica.

- **Referencia a los derechos de la “personalidad”**

Ya hemos hecho mención a los llamados derechos de la personalidad y al hecho de que se consideran inherentes a la condición humana. También hemos mencionado que partir de tal

²²⁰ Vid. BARBERO, OMAR, *et al.*, Introducción al derecho privado, Buenos Aires: Editorial Juris, 2004, Pág. 152.

definición haría imposible aplicar la categoría en cuestión a la persona jurídica y proteger de esta forma titularidades como su derecho al honor o su intimidad²²¹.

Por supuesto, hemos indicado que, cuando se utiliza el término “personalidad” para el caso de la persona jurídica definitivamente no se está haciendo en el mismo sentido que se da en el caso anterior. Más bien, se refiere a ciertas prerrogativas que buscan reiterar la individualidad de la entidad que llamamos persona jurídica y hacer viables los objetivos para los cuales ésta ha sido creada.

Ciertamente, cuando hablamos de personas jurídicas en realidad no estamos hablando, como ya hemos indicado, de personas sino del referido centro de imputaciones generado como una construcción encaminada a servir como mecanismo de asignación de determinadas consecuencias jurídicas en la sociedad. Entonces, no es que corresponda hablar de una “personalidad” en el mismo sentido que se usa el término en el caso de la persona natural.

Así, hablar de “personalidad” de la persona jurídica no nos lleva sino a considerar esa suma de atribuciones que el ordenamiento imputa a la entidad y cuya configuración se aparta de inherencias y cuestiones consustanciales al ser, lo que queda manifiesto cuando se tiene en consideración el objeto de cada persona jurídica en particular y los mecanismos regulatorios que se asignan en cada caso. Por supuesto, puede considerarse que el término es ocioso y en tal sentido, sería mejor remitirse sencillamente al entramado de titularidades sin contenido patrimonial de la persona jurídica, aunque puede utilizarse, por mera simplificación, el cuestionado término.

Bajo la premisa indicada haremos un análisis referente a ciertos derechos que podrían considerarse como parte del conjunto de prerrogativas de corte extrapatrimonial atribuibles a las personas jurídicas.

²²¹ Sobre el particular, se puede revisar FERRER, JOSEP, *Op. Cit.* Pág. 141 y ss.

b.1) Derecho a la intimidad

La intimidad como derecho fundamental ha tenido reconocimiento en diversos ordenamientos jurídicos. No cabe duda de su importancia y trascendencia en la protección de la persona humana²²². Más allá de ello, es importante tener en cuenta que no puede haber centro de imputaciones jurídicas que carezca de determinadas titularidades como la intimidad.

El reconocimiento de este derecho tiene larga data y, como indica REBOLLO, aun cuando pareciera remitirse a un ámbito extrajurídico, en la medida en que el hombre es un ser social y es su decisión de estar solo y no compartir parte de su vida con los demás, se hace necesaria la protección de tal decisión con la finalidad de garantizar el orden social²²³. Precisamente lo mismo ocurre con el caso de las personas jurídicas, dado que es la propia actuación en sociedad de éstas la que determina salvaguardar su esfera privada. En ello se justifica la protección de su intimidad.

En la Constitución peruana el derecho a la intimidad está reconocido en el artículo 2° numeral 7° junto con otros derechos como el honor, la buena reputación, la imagen y la voz. El ámbito de la esfera jurídica de la persona que se pretende proteger, incluye la esfera tanto personal como familiar, refiriéndose la Constitución, por lo menos en su literalidad, al caso del ser humano. Por supuesto, tal escenario, en nada enerva la protección del derecho a la intimidad de la persona jurídica. Sin embargo, es necesario precisar su ámbito de protección.

²²² Vid. FERREIRA, DELIA, El derecho a la intimidad: análisis del Artículo 1071 bis del Código civil a la luz de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1982, Pág. 71.

²²³ Vid. REBOLLO, LUCRECIO, El derecho fundamental a la Intimidad, Madrid: Dykinson, 2005, Pág. 79.

Es la esfera jurídica privada de la entidad la que se pretende proteger. No hay duda de que la persona jurídica tiene un ámbito jurídico privado que no solo incluiría la reserva de sus documentos y comunicaciones sino también las actividades al interior de ésta, la programación de diversas actividades dirigidas a alcanzar sus fines²²⁴, datos técnicos y procedimientos particulares que, incluso, podrían lindar con temas de derechos intelectuales (que, particularmente, serían protegidos por la normativa particular, como un derecho patrimonial).

Entonces debemos reiterar que la persona jurídica cuenta con la salvaguarda de su esfera privada a través del derecho fundamental a la intimidad, que va más allá de lo relativo a cuestiones como la propia actividad comercial, a los secretos comerciales, al *know how* y demás referentes que podrían entenderse vinculados a titularidades de índole patrimonial de la entidad. Dicha esfera privada estará vinculada con todo aquello que es propio de su desenvolvimiento como actor social y que, en la medida que interesa exclusivamente a la esfera jurídica del ente, desea mantenerse lícitamente como algo que no desea ser compartido²²⁵.

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado, con fecha 04 de marzo de 2016, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 29720, que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales. En dicho fallo se ha indicado lo siguiente:

“Ahora bien, habiéndose establecido que el secreto bancario y la reserva tributaria, constituyen manifestaciones del derecho a la intimidad, corresponde determinar si las personas jurídicas también pueden ser titulares de este derecho. Se advierte que, al igual que en el caso de las personas naturales, las personas jurídicas disponen de cierta información que, en principio, no tiene por qué ser conocida por terceros. De este modo, la intimidad despliega sus efectos en la doble vertiente que se indicó en esta sentencia (...), esto es, desde una perspectiva negativa y una

²²⁴ Sobre el tema de la intimidad y la referencia a lo indicado *vid. Ibidem.* Pág. 214

²²⁵ Para las cuestiones generales de fondo, *Ibidem.*

positiva. Desde el punto de vista negativo, las personas jurídicas tienen el derecho de no ser perturbadas a través de la exigencia de información que corresponden a su secreto bancario y/o reserva tributaria.”²²⁶

b.2) Derecho a la propia imagen

Como hemos mencionado en el punto anterior, el derecho a la propia imagen se encuentra regulado en el artículo 2° numeral 7° de la Constitución peruana al lado de otros derechos fundamentales. A pesar de ello está reconocido como un derecho fundamental con características propias. Consideramos que la regulación conjunta se deba al hecho que es posible que la violación de la intimidad confluya en un solo acto con el uso indebido de la imagen. Por supuesto, se insiste en la autonomía de cada derecho, la que se ve manifestada en su contenido y, en consecuencia, en los mecanismos que el ordenamiento establece para su custodia.

En el Código civil este derecho está regulado con mayor detalle en el artículo 15°. En tal caso, lo específico del contenido de la norma, además de la propia sistemática del código, remite a la persona natural. Por supuesto, hay algunas ideas que se pueden extraer del contenido normativo, sobre todo en relación a ciertos escenarios que podrían entenderse que no vulneran este derecho.

La cuestión sobre la atribución o no de este derecho podría partir de prejuicio que se manifestaría al considerar que este derecho es solo aplicable a entidades corpóreas. Ciertamente, hablar de la imagen de la persona jurídica y de su violación, trasciende a fotografías y grabaciones como muestra de algo “corpóreo”.

Precisamente sobre lo anterior, BLASCO analiza la posibilidad de que la imagen pueda verse afectada a partir del uso de algún objeto que

²²⁶ *Vid.* la Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el Expediente 00009-2014-PI/TC.

conlleve pertenencia a esa persona. Se plantean como ejemplos el uso de insignias o banderas o similares que, siendo únicas, evocan a la propia persona, sin necesidad de ver a esta última²²⁷..

El mismo razonamiento se puede aplicar al caso de las personas jurídicas. Hay símbolos, colores estructuras, presentaciones y presencia en general que pueden constituir referentes que evoquen a la entidad como un concreto actor social. Ello termina siendo la “huella” de la actividad que se realiza.

Por supuesto, al igual que en el caso anterior, la idea de imagen se aleja de atributos propios del derecho de propiedad industrial como el rótulo de establecimiento, el nombre comercial, las marcas que puedan detentar y los lemas comerciales. Pero puede estar vinculada con la imagen corporativa más allá de todo ello, alejándose, nuevamente, del mero referente patrimonial.

Mediante la protección del derecho a la imagen de la persona jurídica se pretende evitar, o en su caso sancionar, el uso no autorizado que realicen terceros de este atributo. Quedan excluidos aquellos casos de uso de la imagen de la entidad que se justifiquen, aun cuando no haya un artículo que los liste, por referencia del artículo 15° del Código civil. Así, por ejemplo, no se afectará la imagen de la entidad si nos encontramos ante un uso que, si bien no está autorizado, remite a acontecimientos de índole científico o cultural, o acontecimiento de interés general. Por supuesto, tales situaciones deberán ser evaluadas en el caso concreto²²⁸.

²²⁷ Vid. BLASCO, FRANCISCO, Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen, En: <http://www.derechocivil.net>. Pág. 30.

²²⁸ No estamos diciendo que el artículo 15° sea aplicable, en lo que concierne a sus excepciones, al caso de las personas jurídicas. El artículo IV del Título Preliminar del Código civil peruano establece que la ley que establece excepciones o restringe derecho no se aplica por analogía.

b.3) Derecho a la inviolabilidad del domicilio

SANTAOLALLA manifiesta que, el tema de la inviolabilidad del domicilio está muy relacionado con el derecho a la intimidad. Ello en la medida que el domicilio termina siendo el área de influencia material, esto es, un espacio físico a partir del cual se empieza a desarrollar la actividad privada²²⁹. Entonces, es aquí donde, por excelencia, aun cuando no exclusivamente, se empieza a ejercer el derecho a la intimidad. Lo que se busca es que nadie vulnere la tranquilidad que, en este caso, se ve manifestada a partir de un espacio físico²³⁰.

El artículo 2º numeral 9º de la Constitución peruana señala lo siguiente:

“Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

9. A la inviolabilidad de domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.”

La particularidad de este derecho fundamental es que está vinculado con la prohibición de que sujetos ajenos a la entidad ingresen a las instalaciones con que cuenta ésta. La excepción que la propia Constitución establece es el conocimiento de la comisión de un delito o el riesgo de su perpetración²³¹.

Hablar del domicilio de la persona jurídica trae consigo la problemática de la ausencia de un espacio material a partir del cual se irradian las consecuencias jurídicas propias de su actuar en

²²⁹ Vid. SANTAOLALLA, FERNANDO, Derecho Constitucional, Madrid: Dykinson, 1997, Pág. 508.

²³⁰ En la doctrina peruana, sobre el derecho a la inviolabilidad de domicilio y su vínculo con el derecho a la intimidad, vid. MORALES, JUAN, Instituciones del Derecho civil, Lima: Palestra, 2009, Pág. 343.

²³¹ Vid. GONZÁLES, JOSÉ, El domicilio y su inviolabilidad, En: Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volumen 1, N° 3 - enero 2008, Pág. 42.

sociedad²³². Precisamente, considerando ello, la idea de domicilio que se consigna en el estatuto de la entidad en el sistema peruano, remite a la localidad donde ésta fue constituida. Ello es lo que se inscribe a nivel de Registros Públicos.

La idea anterior difiere de cualquier referencia que se pueda hacer al local de la sede institucional, sucursales, oficinas o cualquier otro tipo de local que pertenezca a la persona jurídica. A pesar de la diferencia, entendemos que el contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio, como derecho fundamental, involucrará todas las sedes operativas de la entidad, más allá de su mero aspecto material, refiriéndose también al área en que ejerce sus actividades habituales²³³.

Conforme a lo dicho, no se permitirá el acceso sin autorización a ningún local, sede, sucursal o similar que tenga la entidad, salvo las excepciones expresamente contempladas en el ordenamiento jurídico peruano, que incluyen el mandato judicial. Ello no operará, por supuesto, cuando medie la anuencia de la propia entidad a través de sus representantes.

No cabe duda sobre la importancia de la domiciliación. Considerando ello, CAPILLA menciona que el domicilio de la persona jurídica no solo va a cumplir una función de policía y control, sino que será el medio para determinar, desde una perspectiva material, el ámbito de las relaciones jurídicas de la entidad²³⁴. De ahí la necesidad de una protección adecuada de este derecho.

El Tribunal Constitucional peruano, ha reconocido que la persona jurídica cuenta con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el cual se manifestaría en su esfera personal. El tribunal peruano entiende que este derecho se encuentra vinculado con el lugar, o lugares,

²³² Vid. CAPILLA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 80.

²³³ Vid. MORALES, JUAN, *Op. Cit.* Pág. 344 y ss.

²³⁴ Vid. CAPILLA, FRANCISCO, *Op. Cit. Loc. Cit.*

donde se realizan las actividades económicas propias del objeto de la entidad. Tales espacios no pueden sufrir intromisión alguna por parte de terceros que no estén autorizados²³⁵.

La vigencia de este derecho fundamental a favor de la persona jurídica, tiene, conforme al Tribunal Constitucional, un carácter negativo, que se vendría a manifestar en la exclusión del ingreso de terceros a cualquier tipo de instalación o espacio físico de la entidad. Pero también incluirá el veto a la permanencia dentro de las referidas instalaciones²³⁶.

Bajo tales consideraciones, podemos mencionar la sentencia de fecha 07 de diciembre de 2009, relativa al recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación Club Petróleos del Perú – Petroperú contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima:

“16. Teniendo presente ello este Tribunal considera que el artículo 1º del Decreto Supremo N° 023-2008-PCM vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el inciso 9), del artículo 2.º de la Constitución, toda vez que las instalaciones ubicadas en la Av. El Golf Los Incas N° 320, Santiago de Surco, constituyen el domicilio constitucional de la Asociación Club Petróleos del Perú – Petroperú, por lo que al disponer el artículo referido el ingreso del público en general a sus instalaciones sin contar con su consentimiento previo está afectando su derecho a la inviolabilidad del domicilio, toda vez que este derecho le concede la facultad de excluir, impedir o prohibir a otros la entrada al domicilio.”²³⁷

²³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02389-2009-PA/TC.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ *Ibidem*.

b.4) Derecho al honor

Al analizar este derecho, es importante considerar, como lo hace GÓMEZ GARRIDO, que el derecho al honor puede ser analizado desde dos perspectivas distintas. Por un lado, se puede hacer referencia a la propia idea y valoración que tiene sobre sí cada ser; por otro lado, es posible remitirse a lo que podría considerarse el “reflejo” de la persona en la sociedad, esto es, lo que todos los demás consideran de ésta. De ahí que se plantee que el derecho al honor tenga, típicamente, un contenido dual²³⁸.

Queda claro que la primera de las perspectivas, relativa a la propia valoración que se tiene de sí mismo, vincula el derecho al honor con la persona humana y con su dignidad. Por ello, típicamente se habla de un derecho personalísimo que solo podría ser atribuido al ser humano²³⁹.

Conforme a lo anterior, definir al derecho al honor desde una perspectiva subjetivista parte de un sesgo que conllevaría que se excluya a la persona jurídica como potencial titular de este derecho fundamental, debido a que, bajo tal planteamiento, esta titularidad no podría ser asumida por una entidad que no cuenta con la propia valoración del ser y que está alejada de la idea de dignidad, por lo menos, en los términos que ello remite al ser humano.

Consideramos que no es necesario que concurren una y otra perspectiva del derecho al honor para considerar su protección. En tal medida, cabría entender que es perfectamente posible considerar que el ámbito de protección de la persona jurídica esté vinculado concretamente con la segunda manifestación relativa a la prerrogativa en cuestión, esto es, la valoración que los integrantes de la sociedad tienen de la entidad. Es en tal medida que entendemos

²³⁸ Vid. GÓMEZ GARRIDO, JAVIER, Derecho al honor y persona jurídico-privada Universidad de Rioja, REDUR 8 / 2010, Pág. 207- 208.

²³⁹ *Íbidem*.

que se manifiesta el derecho fundamental al honor de la persona jurídica.

Nos queda claro que no se puede esperar que la persona jurídica tenga un concepto de sí misma. Por más exagerada que sea la postura antropomórfica sobre su naturaleza entendemos que no es posible llegar a considerar que una corporación tenga autoconciencia. No podemos equiparar tampoco la percepción que tengan los miembros de la entidad (imaginemos los accionistas de una sociedad o los asociados en el caso de una asociación) y asumirla como la percepción que tiene una corporación de sí misma. Ello iría en contra de la consideración de que la persona jurídica es distinta de los miembros que la conforman. Así, la valoración, gusto, desagrado o lo que fuere, será de los miembros de la entidad y no de ésta.

Es el tema de la reputación el que puede entenderse como imputable a la persona jurídica, ello en la medida que es posible medir la valoración que tienen terceros de la propia entidad y de la actividad económica que ésta desarrolla en la sociedad. Ello incluye, aunque no se limita, a la percepción de la calidad de los productos o servicios que un agente económico provee al mercado.

De acuerdo a lo dicho, entendemos que la persona jurídica es titular del derecho al honor. Dicha titularidad está determinada por la propia función de la entidad en la sociedad, por lo que se termina vinculando con la reputación que ésta va a desarrollando con su actuación. Entendemos, sin perjuicio de lo dicho, que tal prerrogativa no se limita a la reputación comercial. En todo caso, lo cierto es que, al ser un actor social importante, la valoración que en la sociedad se tiene del ente puede influir en la consecución del objeto social para el cual ha sido creado.

Precisamente, ROSADO indica que el planteamiento que vincula el derecho al honor de la persona jurídica con el buen nombre del que puede gozar ésta en la sociedad, ha sido recogida en variada

jurisprudencia en el ordenamiento jurídico español. Bajo esta idea, la protección de la entidad se ha hecho efectiva contra diversos actos incluyéndose supuestos de difamación²⁴⁰.

En el caso del ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional, con fecha 26 de mayo de 2010, ha emitido un pronunciamiento sobre el particular, en la sentencia relativa al recurso de agravio constitucional interpuesto por Juan Román Milla Risco, gerente de la empresa MILLARQ E.I.R.L. contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad:

“(…) 16. En ese sentido, debe tenerse presente que el honor es un derecho único que engloba también la buena reputación, reconocida constitucionalmente. Así lo ha postulado también el Código Procesal Constitucional, que deja de mencionar la buena reputación. Y si bien tiene una base en la dignidad humana y, por lo tanto, se cuestionaría su reconocimiento a favor de la persona jurídica, el honor se ha entendido como *“(…) la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación (…)*”. Protege a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades comunicativas, al significar un ataque injustificado a su contenido. Forma parte de la imagen humana (quizás por ello el equívoco de incluir en la demanda el cuestionamiento a la imagen).

17. A partir de los conceptos vertidos, este Colegiado retoma el tema relativo a la inclusión de la protección del honor a favor de las personas jurídicas. Es cierto que en jurisprudencia tal reconocimiento existe, pero se hace relacionándolo con la buena reputación; incluso es imposible desligar la dignidad humana de la protección del honor. Entonces, ¿cómo así una persona jurídica como la demandante puede tener derecho al honor? El honor, como concepto único, también es aplicable a las personas jurídicas. Si su capacidad para interactuar en la sociedad se ve mellada, debe originarse la defensa del honor.”²⁴¹

El sistema jurídico peruano, siguiendo la tendencia que se ha venido manifestando en otros ordenamientos, ha reconocido la existencia

²⁴⁰ Vid. ROSADO, GEMA, *Op.Cit.* Pág. 197- 210.

²⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 04072-2009-PA/TC

del derecho al honor de las personas jurídicas, resaltando que el contenido de dicho atributo está vinculado con el ámbito de interacción de la entidad en la sociedad y el hecho que éste se vea menoscabado de alguna manera, tal y como ocurre en el caso mencionado.

En este orden de ideas, FERRER indica que la tutela del derecho al honor de las personas jurídicas está íntimamente relacionada con sus fines o las actividades que integran su objeto social. Bajo tal consideración, la protección al honor, entendido como reputación o prestigio comercial, jugaría un papel importante en lo que concierne a la actividad económica del ente. Tal protección trascendería el ámbito de las medidas de protección *ex post* como la indemnización del daño moral²⁴².

Cabe precisar, finalmente, que es necesario diferenciar el derecho al honor de la persona jurídica, y su protección, de aquellos casos en que se esté afectando, o protegiendo, el derecho a la imagen o, más aún, diferenciarlo de la gama de titularidades que, como ya mencionamos anteriormente, remiten a los derechos de propiedad industrial que puede tener la entidad²⁴³. Debe quedar claro que los derechos sobre marcas, lemas comerciales o nombres comerciales y la eventual afectación a éstos, no están vinculados precisamente con la cuestión sobre la reputación de la persona jurídica, aunque podrían indirectamente afectar ésta²⁴⁴.

²⁴² Vid. FERRER, JOSEP, *Op. Cit.* Pág. 167.

²⁴³ Para mayores referencias revisar VERA, JOSÉ, *Las personas jurídicas privadas como titulares del derecho al honor en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, Pág. 17 y ss.

²⁴⁴ Sobre el particular *vid.* FERRARA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág.785.

b.5) Libertad de expresión

La libertad de expresión está contemplada en el artículo 2º numeral 4º de la Constitución peruana:

“Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.”

Para RUBIO, EGUIGUREN Y BERNALES, la libertad de expresión consistiría en la posibilidad concreta de expresar nuestras ideas a los demás, de forma tal que ellos puedan recibirlas y, más aún, tratando de que lo que se quiere expresar sea, en el fondo, lo que se expresa. En otras palabras, se busca que haya una coincidencia entre lo que se desea declarar y lo declarado.²⁴⁵

En el caso de la persona jurídica, esta prerrogativa, entendemos, será ejercida a través de un representante de la entidad.

El tema cobrará matices particulares en los casos en que nos encontremos ante personas jurídicas cuyo objeto social sea, precisamente, informar o servir de medios de comunicación. En tal escenario, como indica ROSADO, nos encontraremos ante el caso de entidades que no solo tendrían libertad de expresión sino, más concretamente, libertad de prensa, la cual, a su vez, sería el resultado del desarrollo de la mentada libertad de expresión y su

²⁴⁵ Vid. RUBIO, MARCIAL, EGUIGUREN, FRANCISCO y BERNALES, ENRIQUE, Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, Pág. 233.

conjunción con libertad de empresa. Ella sería una particularidad de las personas jurídicas cuyo objeto se centre en la labor de informar a la sociedad, independientemente del medio que se emplee para ello²⁴⁶.

Sobre tema de la titularidad en cuestión, el Tribunal Constitucional peruano, aun cuando no hace un desarrollo concreto vinculado con las personas jurídicas, con fecha 20 de febrero de 2006, se ha pronunciado en el proceso de inconstitucionalidad planteado por el Colegio de Periodistas del Perú contra el Congreso de la República:

“16. Este Tribunal, en esta parte, discrepa del punto de vista que escinde el ejercicio profesional del periodismo del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión. Y esto no sólo porque constituya una constatación fáctica evidente que el ejercicio profesional del periodismo se asienta sobre el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, sino también porque, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el

‘(...) ejercicio del periodismo profesional no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado. (...)’

17. Esta aseveración necesita algunas matizaciones. Por un lado, porque las consecuencias jurídicas que se derivan de la identificación entre el derecho fundamental a la libertad de expresión con el ejercicio profesional del periodismo no son para nada irrelevantes, toda vez que sólo a partir de esa identidad el ejercicio profesional del periodismo se entiende protegido por las garantías previstas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, por otro, porque el ejercicio profesional del periodismo también guarda una estrecha vinculación con el derecho a la libertad de información. Admitir una posición, con la que el Tribunal ahora discrepa, supondría convertir en inviable el ejercicio profesional del periodismo. El ejercicio del periodismo profesional está vinculado no sólo con el derecho fundamental a la libertad de expresión –como lo ha señalado la Corte Interamericana–, sino también con el derecho a la libertad de información.”²⁴⁷

²⁴⁶ Vid. ROSADO, GEMA, *Op. Cit.* Pág. 212.

²⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0027-2005-PI/TC.

Puede apreciarse que, en el caso, la actividad profesional está íntimamente relacionada con la fenomenología de la libertad de expresión. Puede hacerse un símil de tal circunstancia con el caso de las personas jurídicas en relación al objeto para el cual han sido creadas y el ejercicio, en tales circunstancias, de la referida libertad. Por supuesto, es importante precisar que el tema no se reduce a personas jurídicas que constituyan medios informativos.

Conforme a lo indicado, consideramos que la libertad de expresión es un atributo que tiene toda persona jurídica y que será manifestado dependiendo del objeto para el cual una entidad en concreto haya sido creada. Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, concordamos con las ideas de MARCIANI sobre el particular, entendiendo que la libertad de expresión no necesariamente estará ligada a la actividad de divulgación noticiosa sino a la expresión de opiniones o ideas en todas sus dimensiones, mediante el respaldo, la adhesión, la crítica o el rechazo a determinadas ideas, lo que se puede expresar de muy diversos modos nuevamente dependiendo del tipo de entidad ante el cual nos encontremos²⁴⁸.

b.6) Libertad de información

RUBIO, EGUIGUREN Y BERNALES indican que la libertad de información es un derecho que consistiría en poder informar a otros, además de recibir información y, en su caso, buscar alguna que sea de interés. Dichos autores consideran que la libertad en cuestión estaría referida a hechos que pueden ser comprobables y que, por tanto, deben tener la condición de veraces. De ahí la diferencia con la libertad de expresión que más bien se refiere a la forma en que son percibidos

²⁴⁸ Vid. MARCIANI, BETZABÉ, El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos proferentes, Lima: Palestra, 2004, Pág. 123.

dichos hechos y, en su caso, a la opinión que se tenga de los mismos.²⁴⁹

El atributo en cuestión, en el fondo, involucra tanto el hecho de estar informado de los asuntos de carácter público y, en su caso, el hecho de buscar la información que requiramos. Además de ello, nos remite al hecho de poder informar. Se aprecia de todo lo dicho que esta problemática nos puede remitir a las tres distintas perspectivas mencionadas siendo que, en cada caso, ello conllevará un contexto particular y, por ende, mecanismos de protección no necesariamente iguales²⁵⁰.

Conforme a lo anterior queda claro que corresponderá efectuar la petición de información ante una entidad pública. Entendemos que en atención al derecho a la intimidad de la persona nadie está obligado a revelar información sobre su esfera jurídica privada.

Sobre el tema, la premisa de la que parte el Tribunal Constitucional peruano es considerar que todas las personas tienen derecho a la libertad de información. Así lo manifiesta en el recurso extraordinario interpuesto por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia del mismo lugar, de fecha 14 de agosto de 2002:

“9. El inciso 4) del artículo 2° de la Constitución reconoce las libertades de expresión e información. Aun cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra, el referido inciso 4) del artículo 2° de la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto.

Mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que,

²⁴⁹ *Vid.* RUBIO, MARCIAL *et al.*, *Op.Cit.* Pág. 242.

²⁵⁰ *Ibidem.*

conforme enuncia el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.

Así, mientras que con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser.”²⁵¹

Tomando en consideración el razonamiento indicado, una persona jurídica estará facultada a solicitar información de entidades públicas cuando así lo considere conveniente, sobre todo, aunque no exclusivamente, cuando de ello dependa la consecución del objeto social para el cual ha sido creada.

Queda claro, también luego de todo lo dicho, que una persona jurídica de derecho privado no se encuentra obligada a rendir información a otros agentes económicos que lo requieran, ello porque caemos en el ámbito de su esfera privada que es protegido por el derecho a la intimidad. Caso diferente, por supuesto, será el de una persona jurídica de derecho público²⁵².

b.7) Un caso que podría considerarse exagerado: la libertad de tránsito

Resulta anecdótica la Sentencia del Tribunal Constitucional peruano relativa a un recurso de agravio constitucional interpuesto por el representante de C-MAZE S.A.C. contra la resolución expedida por la

²⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 0905-2001-AA/TC

²⁵² *Vid.* RUBIO, MARCIAL *et al.* *Op.Cit. Loc. Cit.*

Cuarta Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente un hábeas corpus. En dicha sentencia, fechada el 03 de junio de 2013, se indica lo siguiente:

“7. Que en el caso de una demanda de hábeas corpus interpuesta por una persona jurídica, este Tribunal no niega la posibilidad de su interposición, pues fluye de la demanda que se estaría vulnerando el derecho al libre tránsito, lo que afectaría a los trabajadores y terceros relacionados con la persona jurídica C-MAZE S.A.C. (...)

12. Que en consecuencia, habiéndose acreditado de los actuados obrantes en el presente proceso de hábeas corpus la existencia la validez legal de una servidumbre de paso sobre el predio del demandado y que efectivamente el muro impide la libertad de tránsito de la favorecida a su propiedad, la presente demanda debe ser estimada.”²⁵³

Coincidimos con ESPINOZA en que en esta resolución se confunde la libertad de tránsito de los miembros de la entidad con la pretendida libertad de tránsito que tendría ésta. Entendemos que tampoco podría afirmarse que se ejerce la libertad de tránsito de la persona jurídica a través de sus representantes legales, por lo menos en este caso²⁵⁴.

A pesar de lo cuestionable que pueda resultar la adjudicación de la titularidad en cuestión a favor de la persona jurídica, no descartamos del todo la posibilidad. Muy excepcionalmente, y dependiendo del objeto para el cual ha sido creada la entidad, podría discutirse el tema²⁵⁵.

²⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2329-2011-PHC/TC

²⁵⁴ *Vid.* sobre el particular, ESPINOZA, JUAN, *Derecho de las personas: personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas (cit.)*. Pág. 63.

²⁵⁵ *Cfr.* ESPINOZA, JUAN, *Op. Cit. Loc. Cit.*

c) Otros derechos atribuibles a la persona jurídica (otras titularidades de corte extra patrimonial)

En esta sección pretendemos incluir aquellas prerrogativas atribuibles a la persona jurídica que son necesarias para la consolidación de su actividad económica o, en su caso, para imputarle al ente determinadas consecuencias jurídicas. Respecto de ellas no hay mayor discusión en el sistema peruano, por lo menos en cuanto a su asignación, aun cuando el contenido de la titularidad misma no necesariamente quede del todo claro. A título ilustrativo nos remitiremos al derecho al nombre y a la nacionalidad.

c.1) El nombre de la persona jurídica

Dada la necesidad de coadyuvar a la individualización de la persona jurídica en tanto centro de imputaciones, se hace necesario recurrir a ciertos mecanismos que apuntan, precisamente, a facilitar la identificación.

Por tal motivo, como indica SOUSI, es que se apela al nombre como recurso individualizador, permitiendo, diferenciar a la entidad de las demás personas jurídicas existentes²⁵⁶. Entendemos que a partir de ello se facilitaría la asignación de diversas consecuencias jurídicas consolidando su carácter de centro de imputaciones. El uso del nombre, entonces, permitirá que el sistema jurídico impute titularidades a favor de la persona jurídica y hará viable que ésta ejerza, en su momento, aquéllas con las que cuenta.

La determinación del nombre termina siendo resultado de un acto de autonomía en tanto que será el constituyente o los constituyentes de la persona jurídica los que nominarán a la entidad, siendo, en el último caso, resultado del acuerdo entre los miembros.

²⁵⁶ Vid. SOUSI, GÉRARD, *Les Associations*, Paris: Dalloz, 1985, Pág. 220.

En la medida que el derecho al nombre de la persona jurídica se hace patente con la inscripción de la entidad en el registro correspondiente, está determinado por los actos registrales efectuados por terceros y que sean anteriores a la solicitud de inscripción que se pretende. Más concretamente, no es posible que una persona jurídica cuente con un nombre idéntico o similar al de otra ya inscrita. En tal medida, se entiende que el nombre de la entidad es de elección restringida²⁵⁷.

La Ley General de Sociedades se refiere al tema:

“Artículo 9.- Denominación o Razón Social

La sociedad tiene una denominación o una razón social, según corresponda a su forma societaria. En el primer caso puede utilizar, además, un nombre abreviado.

No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social igual o semejante a la de otra sociedad preexistente, salvo cuando se demuestre legitimidad para ello.

Esta prohibición no tiene en cuenta la forma social.

No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social que contenga nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor, salvo que se demuestre estar legitimado para ello.

El Registro no inscribe a la sociedad que adopta una denominación completa o abreviada o una razón social igual a la de otra sociedad preexistente. En los demás casos previstos en los párrafos anteriores los afectados tienen derecho a demandar la modificación de la denominación o razón social por el proceso sumarísimo ante el juez del domicilio de la sociedad que haya infringido la prohibición.

La razón social puede conservar el nombre del socio separado o fallecido, si el socio separado o los sucesores del socio fallecido consienten en ello. En este último caso, la razón social debe indicar esta circunstancia. Los que no perteneciendo a la sociedad consienten la inclusión de su nombre en la razón social quedan sujetos a responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad penal si a ello hubiere lugar.”

²⁵⁷ Sobre el tema, Vicent Chuliá hace referencia al principio de “disponibilidad jurídica”. *Vid.* VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Introducción al Derecho mercantil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, Pág. 275 y ss.

Considerar la elección limitada en relación al nombre de la persona jurídica busca evitar la inseguridad jurídica que se generaría en caso de haber entidades con nombres idénticos, dificultando la imputación de las correspondientes consecuencias jurídicas a la entidad que corresponda en caso de no contar con un medio adecuado que permita identificarla.

Por supuesto, al constituir la persona jurídica es posible efectuar una reserva de preferencia registral relativa a la denominación que se pretende usar como nombre de la entidad. Dicha reserva, estará vigente durante treinta días como indica el artículo 10° de la Ley General de Sociedades.²⁵⁸

Al tener su origen en la decisión del constituyente o los constituyentes, bajo la misma lógica, el nombre de la persona jurídica puede ser modificado en cualquier momento, sin que sea necesaria expresión de causa. Por supuesto, detrás de ello, puede haber múltiples razones, la mayoría centradas en la búsqueda por alcanzar sus objetivos. Así, circunstancias de mercado pueden justificar la modificación del nombre de la entidad. A ello se pueden sumar necesidades propias resultantes del desarrollo de procesos de reorganización como fusiones, escisiones y transformaciones.

Finalmente cabe mencionar que toda la fenomenología del nombre de la persona jurídica dista de la problemática relativa al nombre comercial que puede ser usado por ésta. En este último caso, como indica MIRANDA, estaremos ante un derecho de propiedad industrial que individualizará a la entidad como agente económico en el ejercicio de su actividad. Así, en el caso del nombre comercial no estaremos ante un atributo individualizador de la entidad sino ante un signo distintivo que puede ser usado en el mercado como un instrumento colector de clientela²⁵⁹.

²⁵⁸ Para el caso del sistema español, *Ibidem*. Pág. 278.

²⁵⁹ *Vid.* al respecto MIRANDA, LUIS MARÍA, Denominación social y nombre comercial. Funciones y disfunciones, Madrid: Marcial Pons, 1997, Pág. 74 y ss.

c.2) La nacionalidad de la persona jurídica

La idea general sobre la nacionalidad, en términos de LUCAS, remite a un aspecto de derecho público que remitiría al conjunto de deberes y derechos relativos a la cosa pública, lo que termina remitiendo al conjunto de prerrogativas que se reservan en un determinado sistema jurídico a aquellos que ostentan la nacionalidad de un país. Pero, desde otra perspectiva, se entiende también el tema a propósito de su consideración dentro del estado civil relativo, obviamente, a la persona natural²⁶⁰.

Según el autor antes indicado, la nacionalidad otorgaría facultades de actuación en la vida pública, pero, además, desde una perspectiva de Derecho privado, la nacionalidad importaría ya que podría influir en la capacidad de obrar del sujeto e, incluso, en su capacidad jurídica, en la medida que estaría determinando el estatuto personal²⁶¹.

FERRARA, en un sentido similar indica que:

“la nacionalidad no significa simplemente sujeción al imperio del Estado, sino pertenencia a un Estado y, por consiguiente, atribución de aquella plena y completa capacidad jurídica, para algunos, capacidad privilegiada, cual puede ser concedida a los ciudadanos”²⁶².

Por su parte, COLLANTES menciona que toda persona está vinculada a un Estado en particular bajo este nexo jurídico que es conocido como nacionalidad. A partir de ello, se indica que las personas jurídicas no son ajenas al tema por lo que se hace necesario que, mediante estas reglas, se proteja a los nacionales y que, en función

²⁶⁰ Vid. LUCAS, FRANCISCO, Nacionalidad y Extranjería. En: DELGADO DE MIGUEL, JUAN FRANCISCO, Instituciones de Derecho Privado, Tomo I, Volumen 3º, 2004, Pág. 21.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² Vid. FERRARA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 710.

de las mismas, la persona jurídica actúe ejerciendo las titularidades con que cuenta²⁶³.

Entendiendo la importancia de la categoría, hay sin embargo que tener cuidado, como indica CAPILLA, con el prejuicio al que nos puede llevar, nuevamente, el antropomorfismo al pretender aplicar las reglas sobre la nacionalidad al caso de la persona jurídica²⁶⁴. Como ocurre con otros derechos, la problemática de la nacionalidad de la persona jurídica debe ser apreciada evaluando la función de la figura en el caso concreto de ésta y no por mera referencia a la persona natural.

Ello no quiere decir que la persona jurídica no cuente con nacionalidad. Concordamos con CAPILLA en que son las necesidades prácticas, entendemos las necesidades que se van presentando en cada sociedad, las que han justificado la idea de la nacionalidad de estas entidades. Pero debe entenderse, como refiere el autor citado, que el sentido de la categoría y su correspondiente función no es idéntico a aquél que corresponde a las personas físicas²⁶⁵.

En la actualidad, la determinación de la nacionalidad de la persona jurídica depende del lugar en que ésta haya sido constituida e inscrita²⁶⁶ aun cuando ello no necesariamente determine su domicilio, o a la inversa, lo que dependerá de la opción en cada sistema jurídico²⁶⁷. Podría determinarse que una persona jurídica es nacional

²⁶³ Vid. COLLANTES, JORGE LUIS, "Protección diplomática, el nexo de la nacionalidad y figuras societarias", En: Estudios de Derecho Societario. Libro Homenaje a Enrique Elías Laroza, Trujillo: Editora Normas Legales, 2005, Pág. 177-178.

²⁶⁴ Vid. CAPILLA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 84.

²⁶⁵ *Ibidem.* Pág. 84 y 85.

²⁶⁶ Vid. DUCCI, CARLOS, Derecho Civil, Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, Pág. 150.

²⁶⁷ Vid. MEREMINSKAYA, ELINA, La nacionalidad de las personas jurídicas como concepto funcional, En: Revista de derecho (Valdivia), *versión On-line* ISSN 0718-0950, Rev. De Derecho Valdivia v.18 n.1 Valdivia. Julio. 2005. En: <http://www.scielo.cl>

de un país, a pesar de que haya sido constituida en el extranjero, en tanto que su domiciliación se encuentra en éste²⁶⁸.

El artículo 2073° del Código civil peruano, remitiéndose al tema de la nacionalidad, establece lo siguiente:

“Artículo 2073°.- La existencia y la capacidad de las personas jurídicas de derecho privado se rigen por la ley del país en que fueron constituidas.

Las personas jurídicas de derecho privado constituidas en el extranjero son reconocidas de pleno derecho en el Perú, y se reputan hábiles para ejercer en el territorio del país, eventual o aisladamente, todas las acciones y derechos que les correspondan.

Para el ejercicio habitual en el territorio del país de actos comprendidos en el objeto de su constitución, se sujetan a las prescripciones establecidas por las leyes peruanas.

La capacidad reconocida a las personas jurídicas extranjeras no puede ser más extensa que la concebida por la ley peruana a las nacionales.”

El criterio que sigue el sistema peruano es considerar como nacionales a las personas jurídicas constituidas en el país. La opción normativa, permite apreciar la incidencia de la nacionalidad en la capacidad que se pretende atribuir al ente, entendemos, el conjunto de sus prerrogativas, la posibilidad de disponer de éstas y los mecanismos para hacer todo ello posible²⁶⁹.

3. Consideración final sobre las titularidades de las personas jurídicas

Luego de haber hecho una revisión de los diversos derechos (algunos de los más importantes) atribuibles a las personas jurídicas y la forma en que éstos se manifiestan, podemos reiterar, una vez más, que ello solo puede ser analizado teniendo en cuenta que, en el fondo, la persona jurídica no es sino un centro de imputaciones que surge a partir de la búsqueda por asignar consecuencias a

²⁶⁸ Vid. VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 274.

²⁶⁹ Vid. CAPILLA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 86 y ss.

ciertos fenómenos sociales. En atención a ello es que el sistema atribuye una serie de titularidades a esta entidad que, si bien es reflejo de la realidad, no es un ser vivo, no siendo siquiera semejante a un ser humano.

Entonces, las titularidades de la persona jurídica no surgen ni se determinan por el hecho de que se asuma que las corporaciones son ficciones jurídicas que se entienden como similares a la persona natural por lo que el tratamiento jurídico debería ser igual en uno y otro caso. Por el contrario, hemos apreciado que las prerrogativas que se asignan a las personas jurídicas tienden a un contenido propio diferenciable de aquél que corresponde a la persona natural y, aun en casos de similitud, los mecanismos de protección pueden ser distintos. La ficción no hace sino esconder el real contenido de los atributos de la persona jurídica.

Un planteamiento cimentado en la teoría orgánica tampoco nos ofrece un panorama adecuado sobre el tema, porque partir de una lógica antropomórfica puede de hecho generar distorsiones en relación a la forma en que se atribuyen dichos derechos, ello en la medida que, en aras de salvaguardar la lógica de la propia teoría, se pueden forzar las instituciones desnaturalizándolas y afectando los mecanismos de protección que el sistema pretende imputar.

Entender a la persona jurídica como un constructo al que se imputan consecuencias jurídicas no nos lleva sino a entender que los atributos asignados (o incluso aquéllos que con el tiempo se le irán asignando) son resultado no de un “plan maestro” preconcebido sino de la necesidad del propio ordenamiento (mejor aún, de la propia sociedad) de imputar consecuencias jurídicas determinadas en contextos determinados, todo lo cual termina categorizándose como “persona jurídica”, constructo al que la necesidad (o la conveniencia) ha terminado otorgando un conjunto de prerrogativas: sus titularidades.

Así, no es por parecerse al hombre que la persona jurídica tiene atributos. Tampoco lo es porque haya detrás de ella seres humanos, ya que asumir esto último rompería la idea de que la persona jurídica es distinta de los miembros que la conforman. Tiene atributos porque la sociedad ha tenido la necesidad de asignarlos y unificarlos bajo un único centro de imputación jurídica.

No hay entonces en el caso de la persona jurídica limitación alguna en lo que concierne al contenido de cada una de las titularidades asignadas. El problema surge de la mera comparación con las prerrogativas que tiene una persona natural, de referirse a la capacidad de goce que pueda o no tener, a la dignidad que pueda o no faltarle. No es por su “naturaleza incorpórea” que tiene o carece de determinadas prerrogativas. En el fondo, como centro de imputación es distinto de los demás en lo que respecta a su génesis, su funcionalidad y sus particulares caracteres.

CAPÍTULO 3

LA ACTUACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA Y LA DISPOSICIÓN DE SUS TITULARIDADES: ¿CAPACIDAD DE OBRAR?

1. Problemática sobre la capacidad de obrar de la persona jurídica

Como hemos indicado, la persona jurídica es un centro de imputaciones a partir de cual se organiza y da una estructura jurídica a diferentes formas de organización social encaminadas a la realización de determinados y concretos fines. Ante necesidades concretas se ha generado tal entidad otorgándole determinados atributos.

Siendo que la referida actuación social ha definido un entramado de titularidades, se ha hecho necesario también que se definan los mecanismos a través de los cuales la propia entidad hace efectivas tales prerrogativas, desarrollándolas, complementándolas o, en general, disponiendo de ellas²⁷⁰.

Así como no posible en puridad hablar de capacidad de goce de la persona jurídica y en todo caso, de asumirse tal categoría, no sería refiriéndose al mismo contenido conceptual que tradicionalmente se establece, la idea de los mecanismos de disposición de derechos de la entidad no cuadra precisamente dentro de la idea de capacidad de ejercicio o de capacidad de obrar. A pesar de ello, y de igual forma, el uso de la categoría remitiría a cuestiones distintas que aquellas referidas para el caso de otros sujetos de derecho, incidiendo en los

²⁷⁰ En relación a la cuestión sobre la capacidad de obrar, por lo menos en lo que refiere a la sociedad anónima, *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, El objeto social en la sociedad anónima, Madrid: Civitas, 1990, Pág. 141.

particulares mecanismos con que cuenta la entidad para actuar y que son simplificadas bajo la idea de la capacidad de obrar de las corporaciones²⁷¹.

Cabe esperar, ante este escenario, falta de uniformidad en la doctrina sobre el particular, lo que ha determinado la discusión sobre si se puede hablar de capacidad de obrar de la persona jurídica y, de ser el caso, en qué términos.

En la doctrina peruana, por ejemplo, ESPINOZA parte de considerar precisamente la existencia de la capacidad de goce siendo que, a partir de esta, el titular o, en su caso, el propio ordenamiento, delega facultades a otro sujeto para ejercer sus derechos. Así, el autor indicado da por sentada la existencia de la capacidad de goce considerándola el momento estático del fenómeno. Por su parte, la capacidad de ejercicio, que sería el momento dinámico, generaría que la persona jurídica sea responsable por los actos que en ejercicio de sus funciones generen sus órganos o dependientes en general. A partir de ello, se afirma, la entidad en la medida que es un sujeto imputable, tendría capacidad de goce y de ejercicio²⁷².

Detrás de la idea planteada está la consideración de que la actividad de la persona jurídica está vinculada con la fenomenología de la representación. Esto se entiende en la medida que la entidad actúa valiéndose de un representante designado para tal fin. La duda podría ser, precisamente, el que actúe a través de un tercero como supuesta muestra de la propia incapacidad.

En relación a la capacidad de obrar se ha considerado que, a diferencia de la capacidad jurídica, se adquiere cuando se cumplen determinados requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico. Estos pueden cambiar en la medida que las circunstancias de cada ordenamiento así lo determinen lo que dependerá, a su vez, de determinados hechos jurídicos que, se considere, incidan sobre el particular²⁷³.

²⁷¹ Sobre el particular, *Vid.* CAPILLA, FRANCISCO, La persona jurídica: funciones y disfunciones. Madrid: Tecnos, 1984, Págs. 94-95.

²⁷² ESPINOZA, JUAN, Derecho de las Personas (*cít.*). Pág. 85 y ss.

²⁷³ Sobre el particular, puede revisarse BIGLIAZZI-GERI, LINA. *et. al.*, Derecho Civil Tomo I: Normas, sujetos y relaciones jurídicas, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, Pág. 131- 132. También puede consultarse SÁNCHEZ, ÁNGEL, La capacidad jurídica: Fundamentos de conocimiento jurídico, Madrid: Dykinson, 2005, Pág. 74.

En el fondo, como indica LASARTE, plantear un marco regulatorio sobre el particular ha correspondido con la necesidad de salvaguardar los intereses subyacentes a las relaciones jurídicas que se generan entre los sujetos de derecho, ello con la intención de garantizar la protección de éstos en aquellos casos en que se pretenda efectuar actos de disposición de derechos, por lo que se hace necesario brindar cierto nivel de seguridad jurídica²⁷⁴.

Lo curioso es que, como mencionamos antes, se afirma, por lo menos con carácter general, que si los presupuestos de la capacidad de obrar no concurriesen se generaría una situación de incapacidad del sujeto siendo que en estos casos se haría necesaria la participación de un representante que pueda velar por el estatus jurídico del incapaz²⁷⁵.

Si la idea anterior se plantease para el caso de la persona jurídica podría llegarse a la peligrosa conclusión de que si nos encontramos ante un sujeto que actúa a través de un representante cuya existencia esté determinada por la ley, podría decirse que las corporaciones no tienen capacidad de obrar a pesar de que cuentan con titularidades concretas. Por supuesto, el asunto no es tan sencillo.

2. Planteamientos sobre la capacidad de obrar de la persona jurídica

La mera apariencia parece haber llevado a la doctrina latinoamericana a considerar que la persona jurídica no sería apta para ejercer por sí misma los derechos que ostenta, sea por que actúa siempre a través de un tercero, el representante, sea porque se considera una limitación el que sea una entidad incorpórea²⁷⁶, etc. Desde esta perspectiva la persona jurídica carecería de la llamada capacidad de obrar.

²⁷⁴ LASARTE, CARLOS, Compendio de Derecho Civil: Trabajo Social y Relaciones Laborales, Madrid: Editorial Dykinson, 2005, Pág. 205.

²⁷⁵ Así lo afirma Claro, *Vid.* CLARO, LUIS, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen 2. Chile: Editorial jurídica de Chile, Pág. 622.

²⁷⁶ Así lo afirman, por ejemplo, ALESSANDRI, ARTURO *et al.*, Tratado de Derecho civil: partes preliminar y general, U. Chile. Editorial jurídica de Chile, Pág. 656.

Por el contrario, el considerar, como lo hace VALENCIA (citando también a un exponente de la doctrina latinoamericana), que la capacidad de obrar de las personas jurídicas se manifiesta a través de sus órganos, siendo que al ser uno de éstos la fuente generadora de la declaración de voluntad, se entendería que es el propio organismo, la entidad, la que estaría declarando su voluntad. Ello se explicaría al ser el órgano de representación parte de la propia corporeidad del ente²⁷⁷.

Sobre el particular, COVIELLO considera que en el fondo de lo que hablamos es de una serie de presupuestos vinculados a los derechos, que terminamos llamando capacidad jurídica o, en el caso de la llamada capacidad de obrar, al ejercicio de dichos derechos²⁷⁸. De hecho, con ello se precisa que no se está discutiendo, en caso se utilicen las categorías antes referidas, si la persona jurídica es una entidad similar a la persona sino la consideración sobre las prerrogativas jurídicas que tiene la entidad y, en todo caso, sobre los mecanismos con que cuenta para disponer de las mismas²⁷⁹.

VALENCIANO nos remite a la idea de que la persona jurídica no termina sino siendo ejecutora de actos legales, por un lado; y, por otro, configurándose como sujeto de derechos y obligaciones que son impuestas por el ordenamiento jurídico. Así, la actuación de la entidad reflejaría el comportamiento del grupo de individuos²⁸⁰, entendemos esto último en tanto veamos a éste como una unidad en sus fines.

2.1. La entidad como incapaz de obrar

Es un hecho que los excesos generados a partir de una pretendida “humanización” de la persona jurídica han traído consigo la cuestión sobre

²⁷⁷ VALENCIA, ARTURO, Derecho Civil Tomo I – Parte General y Personas, Bogotá: Themis, 2008. Pág. 492.

²⁷⁸ COVIELLO, NICOLÁS, Doctrina General del Derecho Civil, México: Editorial Hispano Americana, 1938. Pág. 302.

²⁷⁹ VALENCIANO, CARLOS, “La reivindicación de la personalidad jurídica `corporativa`: una breve referencia a la evolución en el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles”, En: Revista Judicial, Costa Rica, N° 107, Marzo 2013, Pág.152.

²⁸⁰ *Ibid.* Pág.165.

su incorporeidad y la discusión relativa a si tiene una verdadera capacidad de obrar o de ejercicio. El asunto, que no parece terminar reduciéndose a un tema terminológico, apunta a que, dada la particularidad de su actuación en el mundo jurídico, la persona jurídica sea considerada como incapaz.

Como ya indicamos, la idea parte de la consideración de que la persona jurídica es una abstracción siendo que la capacidad de obrar requeriría de un sustrato material, esto es, desde esta posición se entiende que la existencia de la capacidad de obrar de un sujeto estaría condicionada por la existencia de un organismo físico. Así, el considerar a la corporación una mera entequeia lleva a entenderla como un ente sin capacidad. A ello se agrega que, dada la diferencia entre la persona jurídica y los sujetos que la integran, en caso hablemos de una pluralidad de miembros, la actuación que realicen estos últimos no podría entenderse como la actuación de la propia entidad. La conclusión de las ideas anteriores es que la capacidad de obrar no sería propia de estos sujetos de derecho²⁸¹.

El planteamiento en cuestión, entonces, desconoce que la persona jurídica pueda disponer por sí misma de los derechos con que cuenta²⁸². Se argumenta entonces de que en la medida que la entidad no puede autosatisfacer el ejercicio de sus titularidades quedando reducida a la actuación por medio de un representante, no tendría capacidad de obrar²⁸³.

Ello, por supuesto, no quiere decir que la entidad quede desprotegida sino que, más bien, en consideración a tal situación, el ordenamiento jurídico le otorgaría, como medio de salvaguarda de sus intereses, la actuación por medio de su representante legal.

En relación a esto último se suma la idea de que, precisamente, el actuar por medio de un tercero reafirma la propia incapacidad al entenderse que dicha forma de actuación termina siendo el mayor indicio de la propia incapacidad, tal y como ocurre con la persona natural o el concebido.

²⁸¹ Vid. COVIELLO, NICOLÁS, *Op. Cit.* Pág. 237 y ss.

²⁸² Puede verse sobre el particular BASABE, SANTIAGO, Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas, Ecuador: Ediciones Abya Yala, Pág. 19- 20.

²⁸³ Vid. BIGLIAZZI-GERI, LINA *et. al.*, *Op. Cit.* Pág. 281.

Sobre el particular, se entiende que las personas naturales terminan considerándose incapaces en la medida que no pueden disponer por sí mismas de las prerrogativas con que cuentan. Por ello, se hace necesario recurrir a la figura del representante cuya existencia y funciones están determinadas en el ordenamiento jurídico (sea a título de padre que ejerce patria potestad, de tutor o de curador según fuera el caso). Precisamente y por comparación, se podría afirmar que ocurriría algo similar en el caso de la persona jurídica, que sería una entidad incapaz en la medida que el régimen de representación, determinante para su actuación, estaría contemplado detalladamente en cada caso.

Una cuestión que habría que observar es que, ante tal razonamiento, se podría argumentar que los motivos de la configuración de la supuesta “incapacidad” en uno y otro caso son diferentes. Si hablamos de personas naturales nos encontraremos ante una situación de incapacidad vinculada con problemas de discernimiento o, incluso, con la imposibilidad de declarar su voluntad de manera indubitable. Tratar de llevar la figura al caso de la persona jurídica descarta la idea de discernimiento y recae, por lo menos en parte, en los medios a través de los cuales termina manifestándose y haciéndose efectiva su voluntad. Pareciera que la cuestión termina recayendo en el hecho de que la entidad, dado su carácter incorpóreo, no tiene medios propios para declarar su voluntad por sí misma²⁸⁴.

Precisamente, FALZEA considera que la representación no denota que la corporación sea capaz de ser titular de situaciones jurídicas sino que, por el contrario, terminaría probando que los entes colectivos no son capaces de disponer de sus titularidades debido a que el acto realizado por el representante de la entidad, independientemente de su nominación, se mantiene como acto del representante aun cuando luego se impute al representado.²⁸⁵

²⁸⁴ Sobre el tema de la voluntad colectiva, *vid.* LÓPEZ CALERA, NICOLÁS, *Op. Cit.* Pág. 103 y ss.

²⁸⁵ Vid. FALZEA, ANGELO. *Capacità (Teoria generale)*, voz en *Enciclopedia del Diritto*, VI, Milano: Giuffrè, 1960, Pág. 32.

COVIELLO, por su parte, incide en la cuestión de la incapacidad de obrar manifestada en la problemática de la responsabilidad por hechos ilícitos que pudiese mediar. Se afirma que estos actos no podrían ser imputados a la persona jurídica en la medida que, para que ocurra ello, debería gozar de capacidad de ejercicio²⁸⁶. Si bien la actuación por medio de un representante determinaría que la entidad asuma responsabilidad, por lo que el primero no respondería por las consecuencias jurídicas que se imputen al representado, tal como indica DIEZ-PICAZO²⁸⁷, la cuestión se complejiza cuando discutimos la imputación de responsabilidad al representante mismo que no respondería sino individualmente aun actuando como tal en supuestos, por ejemplo, vinculados a actos ilícitos penales.

CLARO menciona respecto de esto último que el representante efectúa, en principio, actos que le son encomendados por lo que en el encargo no estaría incluida la comisión de actos ilícitos²⁸⁸. A pesar de que mediase la condición de representante, se afirma, la actuación más allá de las facultades otorgadas determinaría que las consecuencias jurídicas le sean imputables a él mismo²⁸⁹.

Sobre el particular, y tal y como planteásemos al respecto, resulta necesario retomar las observaciones que hiciéramos con relación a las titularidades de las personas jurídicas y la necesidad de distinguir tal escenario del que corresponde a otros sujetos, como la persona natural.

Entendemos que el problema parte de considerar como insertas en un solo conjunto de categorías con particularidades únicas e invariables a dos entidades completamente distintas, esto es, la persona natural, por un lado y a la persona jurídica, por otro. La cuestión, entendemos, surge cuando se asume que la persona jurídica es una verdadera persona. Es el particular

²⁸⁶ Vid. COVIELLO, NICOLÁS, *Op. Cit.* Pág. 268.

²⁸⁷ Vid. DIEZ – PICAZO, LUIS, *La Representación en el Derecho Privado*, Madrid: Editorial Civitas, 1979, Pág. 31.

²⁸⁸ Vid. CLARO, LUIS, *Op. Cit.* Pág. 398.

²⁸⁹ *Ibid.* Pág. 399.

afán de darle forma humana a esta entidad lo que hace que consideremos que la entidad que recibe la nominación de persona jurídica tenga la calidad de persona.

El error argumentativo estaría en el hecho de asumir que el ser humano y una corporación son, en el fondo, personas, por lo que les correspondería el mismo conjunto de reglas y principios que sobre la capacidad de obrar se encuentran en un ordenamiento jurídico particular. Bajo esta idea, los requerimientos para los actos de disposición de derechos estarían sometidos a las mismas premisas. Así, si la condición es la necesaria existencia de una corporeidad, la persona jurídica se encontraría en una situación en la que no podría disponer de sus titularidades por sí misma²⁹⁰.

Consideramos, muy por el contrario, que la persona jurídica y la persona natural son centros de imputación jurídica con un carácter totalmente distinto. Es obvio que, en tal medida, no podemos utilizar las mismas reglas para evaluar el carácter y la fenomenología de los actos de disposición de dichas titularidades en un caso o en otro. Entendemos con ello que la persona jurídica tiene mecanismos que le son propios y que permiten que manifieste su “voluntad” o que disponga de sus titularidades de una manera completamente distinta a aquella que corresponde a la persona natural. Ello no hace que los mecanismos de disposición de titularidades de la entidad sean de segundo nivel o que tenga un menor valor o importancia.

De hecho, el argumento, aun sin tener en cuenta lo indicado en el párrafo precedente, es falaz debido a que la existencia de un representante legal en escenarios donde necesariamente la disposición de los derechos del sujeto está determinada por la mediación del tercero no presupone la necesaria incapacidad del representado²⁹¹.

²⁹⁰ Sobre el particular, Morales, analizando la obra de Uberto Scarpelli, nos remite al planteamiento del mencionado jurista, bajo la idea de que la persona jurídica no es sino el resultado de la existencia de cierto ordenamiento como un lugar común de referencia de ciertos hechos jurídicos eventuales. En tal contexto, entendemos, se plasma la inconmensurabilidad entre las ideas de persona natural y persona jurídica. *Vid.* MORALES, FÉLIX, La filosofía de Uberto Scarpelli. Análisis del lenguaje normativo y positivismo jurídico, Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2008, Pág. 121 y ss.

²⁹¹ En el ordenamiento peruano, por ejemplo, se puede hacer referencia a los casos de ausencia donde hay un representante previsto en el ordenamiento, determinado como resultado de un

Pero además de ello hay que considerar falso también el argumento de que la capacidad de obrar está limitada a la existencia de un sustrato físico lo que, a su vez, llevaría a considerar, también falazmente, que la persona jurídica sea una entidad de menor jerarquía que la persona natural.

El sistema jurídico, como resultante de las propias necesidades sociales y en atención a éstas, ha determinado la existencia de concretos centros de imputación jurídica, cada uno de los cuales cuenta con caracteres particulares que son propios de su origen y razón de ser. Más que de una naturaleza jurídica hablamos aquí del fundamento concreto de su institucionalización, resultante siempre de la necesidad de dar por satisfechas ciertas necesidades generadas en la sociedad²⁹². Atendiendo a ello podemos considerar que los mecanismos que constituyen el marco jurídico aplicable serán el reflejo de ese particular contexto que justifica su existencia, por lo que no es posible comparar el conjunto de reglas atribuido a la persona natural y el que corresponde a la persona jurídica²⁹³.

Entonces, hablar de la capacidad de obrar de la persona jurídica no tiene por qué depender de la existencia de un sustrato físico o, menos aún, estar determinado por la actuación del representante legal entendiendo la presencia de éste como un factor falsamente limitativo del estatus jurídico del ente.

2.2. La entidad como capaz de obrar desde un postulado antropomórfico

El tema de la mediación del representante en los actos de disposición de derechos de la persona jurídica es una cuestión que ha llevado, como

proceso judicial y que se asigna para un sujeto que no ha sido declarado incapaz. Así se desprende de los artículos 47° y 49° del Código civil.

²⁹² Molina menciona que el tema puede apreciarse evaluando tanto el universo normativo como el universo fáctico, ello con la finalidad de analizar lo que efectivamente sucede con las categorías jurídicas. *Vid.* sobre el particular, MOLINA, CRISTÓBAL, Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades, Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1995, Pág. 60.

²⁹³ *Vid.* SEOANE, MARIO, Personas Jurídicas. Lima: Grijley, 2005, Pág. 53.

hemos visto, a la consideración de la propia incapacidad para disponer de sus titularidades.

Con la finalidad de superar el supuesto impase, y a manera de explicar la actuación de la persona jurídica como centro de imputaciones, se ha recurrido a diversos métodos que tratan de superar, concretamente, el tema de la actuación de la persona jurídica a través de un sujeto distinto a ésta.

Precisamente, se ha considerado que una de las mayores virtudes de la teoría del órgano es que ésta parta de considerar, como refiere ESPINOZA, que el representante no es precisamente un tercero ajeno a la entidad, sino que, por el contrario, constituyan una parte de la propia persona jurídica. Hablaríamos así de que el representante sería un órgano a través del cual se expresaría la voluntad de la persona jurídica²⁹⁴.

La premisa anterior nos lleva a considerar que cuando se hace un acto de disposición de una titularidad a favor de la persona jurídica, nos encontraríamos ante una declaración directa de voluntad de la propia entidad. Es la persona jurídica la que actúa a través de una de sus partes: el órgano de representación²⁹⁵.

SANTI ROMANO considera que es precisamente el órgano el que hace que el ente al que pertenece el mismo tenga capacidad de obrar, siendo, en tal medida que la persona jurídica cuenta con entera capacidad, esto es, que tiene tanto capacidad de derecho como capacidad de obrar²⁹⁶.

En la doctrina peruana, DE BELAÚNDE ha planteado que las personas jurídicas tienen órganos en los que se forma la voluntad del ente. El autor citado entiende que la organización de la persona jurídica que se termina manifestando en el correspondiente estatuto es, en el fondo, la

²⁹⁴ Para una referencia a este proceso interpretativo *Vid.* ESPINOZA, JUAN, *Op. Cit.* Pág. 423. También, del mismo autor, *Vid.* "Capacidad y responsabilidad de la persona jurídica" En: Revista Jurídica del Perú, Trujillo, N° 17, 1998, Pág. 195 y ss.

²⁹⁵ Sobre el tema, *vid.* MARTÍNEZ, ÁNGEL, La representación orgánica y voluntaria en las sociedades de capital. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España. 2005. Pág. 27 y ss.

²⁹⁶ *Vid.* al respecto, SANTI ROMANO, Fragmentos de un diccionario jurídico, Granada: Comares, 2002, Pág. 205.

estructuración de las instancias donde la voluntad de la persona jurídica se forma válidamente²⁹⁷.

Se indica, en tal medida, que se hace necesario que, en el caso de las personas jurídicas, en aquellos supuestos en que éstas manifiesten su voluntad, se recurra a representantes, esto es, personas naturales (u otras personas jurídicas) que actúen en nombre de la entidad, justificando su actuación en la previa decisión del órgano correspondiente²⁹⁸.

Para ESPINOZA, el hecho que confirmaría que la persona jurídica tiene plena capacidad de ejercicio es que la misma sería responsable en el hipotético caso en que incurra en supuestos de responsabilidad como consecuencia de la actuación de sus representantes, órganos o sus dependientes en general, en aquellos casos en que se generen daños a terceros en cumplimiento de sus funciones²⁹⁹. Esa responsabilidad, en el caso particular, terminaría siendo resultante de una concreta imputación jurídica³⁰⁰.

El tema pasa por la consideración, en el fondo y si se parte de este planteamiento, de que la persona jurídica es un organismo, tal y como si estuviéramos ante un ser humano, un ente vivo dotado de individualidad propia y que, exageremos el planteamiento, debido al buen funcionamiento de sus órganos, se mantiene con “vida”. Así como el ser humano tiene órganos que le permiten tomar decisiones, declarar las mismas y, en cuanto corresponda valerse de órganos para hacerlas efectivas, la persona jurídica tiene órganos al interior de ella donde se gesta la decisión de la entidad, otros órganos que declaran la misma y la hacen efectiva frente a terceros³⁰¹.

²⁹⁷ Vid. DE BELAUNDE, JAVIER, “Personas jurídicas: propuesta de enmienda”, En: Código civil peruano. Diez años, Lima: WG Editor, 1995, Tomo 1, Pág. 265.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ Vid. ESPINOZA, JUAN, Derecho de las Personas. Personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas, Pág. 85.

³⁰⁰ Vid. GALGANO. FRANCESCO, Historia del derecho mercantil Barcelona: Laia, 1981, Pág. 65.

³⁰¹ Sobre esto último, *vid.* HINESTROSA, FERNANDO, La representación, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, Pág. 181 y ss.

Tal planteamiento lleva a ideas como la de GUERRA que indica que el ente social en tanto persona jurídica es tan persona como lo podría ser una persona natural. La referida autora entiende que el concepto de persona es un constructo jurídico. Sin embargo, lleva la idea a la comparación, nuevamente, con el ser humano, al atribuirle a la persona jurídica no solo dignidad sino al pretender asignarle al ente todos los valores formales que corresponden a la personalidad, entendiendo que pueden tener una unidad de pensamiento, que termina manifestándose en una unidad de voluntad y de actuación que termina convirtiendo a las personas jurídicas en “señoras de sus actos”³⁰². La autora referida, si bien parte de la consideración de que la categoría persona es una construcción jurídica, termina por referencia adaptándola al contenido atribuible a la persona natural. Así, la unidad de pensamiento, de voluntad y de acción parece referirse a la actuación a través de los órganos del sujeto.

En el fondo, el postulado antropomórfico, por lo menos para el tema que nos ocupa, parece surgir como un medio para superar el entrapamiento generado por la idea de la incapacidad de obrar en los escenarios en que un sujeto actúe a través de un tercero representante. En este orden de ideas, la persona jurídica sería plenamente capaz de obrar, esto es, de disponer de las titularidades que ostenta por cuenta propia, sin la necesidad de un tercero. Esto se daría en cuanto la entidad actuaría por medio de un representante que es parte de ella misma. Así, la actuación a través de una parte, del órgano, presupondría la actuación del todo, la persona jurídica³⁰³.

Sentimos que la teoría del órgano se utilizaría en este caso, asumiendo que tenga otra razón de ser, precisamente como respuesta al planteamiento que considera que las personas jurídicas no tienen capacidad de ejercicio: la entidad actuaría por sí misma a través de uno de sus órganos, qué mayor muestra de la propia capacidad de obrar.

³⁰² Vid. GUERRA, MARÍA ELENA, Levantamiento del velo y responsabilidad de la sociedad anónima, Lima: Grijley, 2009, Pág. 69-70.

³⁰³ Vid. MARTÍNEZ, ÁNGEL, *Op. Cit.* Pág. 78 y ss.

El representante no sería, para este planteamiento, un tercero. Por ello LOHMANN, a propósito de la actuación a través del órgano de representación, ha afirmado que en relación tanto a la eficacia del negocio concluido a nombre de una persona jurídica como en lo que concierne a la representación del ente no existen diferencias entre el órgano y la representación propiamente dicha, por lo que nos encontramos ante lo que podría llamarse representación orgánica³⁰⁴.

Entonces, si el representante no es un tercero sino parte de la propia entidad, nos veríamos en la necesidad de considerar, como lo hace el propio LOHMANN, que el fenómeno de la representación de la persona jurídica es una suerte de representación *sui generis*³⁰⁵.

Pensamos que el recurrir a este tipo de razonamiento, que parte por otorgarle a la persona jurídica una forzada condición humana, es desconocer la multiplicidad de fenómenos sociales que pueden surgir en la realidad y cuya regulación, si bien sirve al hombre, trasciende a su particular esencia.

FEDERICO DE CASTRO, refiere que las teorías de la personalidad real de la persona jurídica nos llevan a pensar que ésta es un ente de una naturaleza que trasciende a la individualidad, que es una entidad, ya en términos que dicho autor atribuye a GIERKE, que, en el fondo, sería una persona efectiva y completa tal y como lo es la persona individual, siendo que su alma radicaría en la voluntad común y su sustrato material, su “cuerpo” en el propio organismo asociativo. Sin embargo, DE CASTRO considera que la persona jurídica no tiene la misma realidad que la persona humana a la que puede llamarse persona por analogía, que no es sino una entequeia jurídica que está basada en determinadas realidades sociales³⁰⁶.

Estamos de acuerdo, como ya lo hemos indicado, en que la persona jurídica como centro de imputaciones es resultado de la consolidación de

³⁰⁴ Al respecto, *Vid.* LOHMANN, JUAN GUILLERMO, *El negocio jurídico*, Lima: Grijley, 1994, Pág. 167 y ss.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ *Vid.* DE CASTRO, FEDERICO, *La persona jurídica*, Madrid: Civitas, 1984, Pág. 263-264.

determinados fenómenos sociales. Su configuración actual es producto del amoldamiento de una esencia que, con el paso del tiempo, ha tratado de amoldarse a la salvaguarda de los intereses sociales que justifican su existencia. Ciertamente no es, ni se asemeja a la persona natural siendo que solo el ser humano es persona. No consideramos que quepa, en tal medida analogía entre el estatuto de un centro de imputaciones y el de otro. Más bien, lo que ocurre es que utilizamos un fuero como mera referencia a título ilustrativo de lo que puede pasar con el otro³⁰⁷.

Si la persona jurídica actúa a través de un tercero o no, que es parte de la entidad o no, que es órgano de la misma o no, puede que resulte importante de evaluar. Sin embargo, de ninguna manera consideramos necesario el recurso a la teoría del órgano para evitar el referente de la incapacidad, ello debido a que, como ya indicamos, el que se actúe por medio de un representante establecido por el ordenamiento para casos concretos no trae como conclusión necesaria de que el representado sea un sujeto incapaz de actuar por sí mismo. Así, no es cierto que, si asumimos que el representante es un tercero, no un órgano, el ente se deba entender como incapaz de obrar.

LÓPEZ CALERA considera, en todo caso, que la representación debe ser analizada desde una perspectiva ontológica pero nunca reduccionista. Ello se apreciaría en la medida que la figura de la representación es una parte constitutiva de este tipo de entidades. Así, no se podría hablar, entendemos, de persona jurídica sin hablar de algún tipo de representación³⁰⁸.

Así, si dejamos de lado por un momento la teoría del órgano y nos alejamos del postulado antropomórfico, no necesariamente se podría concluir que la persona jurídica es incapaz por el solo hecho de actuar interpósita persona.

³⁰⁷ En el trabajo de Morales se indica, siguiendo el planteamiento de Scarpelli, que el problema con el concepto de persona jurídica está en la determinación del uso de dicho concepto, más allá de metáforas o de ficciones legales. Entendemos que con la actuación de la entidad y su capacidad dispositiva sucede lo mismo. *Vid.* MORALES, FÉLIX, *Op. Cit.* Pág. 134.

³⁰⁸ *Vid.* LÓPEZ CALERA, NICOLÁS, *Op. Cit.* Pág. 137 – 138.

2.3. La actuación de la persona jurídica como reflejo de una realidad

La persona jurídica, como hemos visto, no es una persona, si con ello se quiere decir que cuenta con características y atributos “similares” a aquellos que corresponden a los seres humanos. Tampoco es persona por el hecho de que esté integrada por seres humanos (lo que no necesariamente es así) o por el hecho de que se ha creado para proteger intereses de las personas (toda institución jurídica apunta a ello).

Asumir que nos encontramos ante una entidad similar al ser humano cuando hablamos de personas jurídicas es asumir, en el fondo, que cada centro de imputaciones jurídicas debe tener ciertas particularidades vinculadas con el propio ser humano. Si ello fuere cierto, la categoría de persona englobaría todos los sujetos de derecho no siendo necesario discutir sobre la existencia de reglas concretas o sobre la forma en que deben aplicarse las mismas.

La persona jurídica no es un ser humano, no es una persona más que por mera referencia. Partir de esa premisa nos permite entender que, como centro de imputaciones jurídicas creado a partir de concretas necesidades sociales, ha sido estructurado para salvaguardar los intereses subyacentes a dichas necesidades, por lo que las reglas que le son aplicables existen en tanto remiten a aquello que ha justificado su existencia.

Entendemos que el marco jurídico normativo que determina la funcionalidad de la persona jurídica es resultado, entonces, no de la búsqueda por equipararla al ser humano sino, más bien, de reflejar la realidad para la cual el ente ha sido creado en cada caso³⁰⁹. Así, es distinto considerar que una persona jurídica deba reflejar al ser humano que el hecho de que refleje los intereses y necesidades de éste.

SANTI ROMANO precisamente indica que la persona jurídica tiene capacidad de obrar, no siendo que el recurrir a un representante se constituya en una

³⁰⁹ Vid. GHERSI, CARLOS, Derecho civil. Parte General, Buenos Aires: Astrea, 1993, Pág. 227-228.

causal de falta de idoneidad o de incapacidad alguna. El autor se suma a quienes consideran que, finalmente nos encontramos ante una forma particular de ejercer la capacidad por parte del ente³¹⁰.

Bajo tal premisa, consideramos que la persona jurídica actúa de la forma que socialmente se ha determinado para ello: a través de un representante, un mandatario o un dependiente. Ello no es resultado de la naturaleza de las cosas (si es que por ello se entiende la naturaleza humana) sino de la forma en que la propia sociedad determinó que la mejor manera de regular determinadas conductas sociales, y, en tal medida, salvaguardar los intereses subyacentes a cada caso redunda en la existencia del representante.

La entidad actúa a través del único medio que en sociedad se ha creado para tal efecto que es el recurso a un sujeto que es distinto a ella misma, pero con el que probablemente tenga una variada gama de relaciones jurídicas (las que sumadas han sugerido la idea de “órgano”). Pero el representante es otro sujeto.

La existencia de la mentada gama de relaciones entre el representante de la persona jurídica y ésta no hace sino vincular a uno y a otro a partir de las situaciones jurídicas que cada uno irá asumiendo. Pero no los hace uno. Esa multiplicidad de relaciones determinará una actuación probablemente en bloque y probablemente hasta en el mismo sentido, pero no determinarán una unidad ontológica.

Entonces, como se desprende de lo indicado por LLAMBIAS, el que se actúe por medio de un representante no determina la incapacidad de la persona jurídica³¹¹ más aún cuando la actuación por un representante fijado por el ordenamiento para determinadas situaciones no determina necesariamente la incapacidad como ya hemos indicado.

³¹⁰ Vid. SANTI ROMANO, *Op. Cit.* Pág. 207.

³¹¹ Vid. LLAMBIAS, JORGE, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo II, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1997, Pág. 59 y ss.

En el fondo, así como no se puede negar la existencia de la persona jurídica como un importante actor social, tampoco se puede negar su propio mecanismo de actuación en sociedad y, por ende, se hace necesario reconocer su plena capacidad para disponer de las titularidades con que cuenta. Es la actuación del representante lo que determinará, típicamente, la actuación de la persona jurídica en aras de configurar nuevas relaciones jurídicas³¹².

Como indica LASARTE, es la realidad la que ha acreditado la existencia de estas entidades, haciendo que ocupen un lugar preeminente en la sociedad y en el tráfico económico. Así, si las personas jurídicas no contasen con capacidad de obrar, dejarían de ser consideradas como tales³¹³.

3. Ámbito de actuación de la persona jurídica

No nos cabe duda de que la persona jurídica tiene todas las condiciones para disponer por sí misma de las titularidades con que cuenta y que ello lo hace a través de un representante que deviene en el mecanismo concreto para tal actuación.

A partir de ello, corresponde evaluar cuál es el ámbito de actuación de la entidad, esto es, si es posible que efectúe todo tipo de actos de disposición de derechos no prohibidos por el ordenamiento jurídico. A continuación, analizaremos los diversos planteamientos sobre el particular.

3.1. Especialidad. Planteamiento restrictivo

Si se parte de la premisa de que la persona jurídica solo puede asumir titularidades que se deriven de su propio acto constitutivo, como es

³¹² Vid. ALESSANDRI, ARTURO *et al.* Op. Cit. Pág. 656.

³¹³ Vid. LASARTE, CARLOS, Principios de Derecho civil. Parte general y Derecho de la persona, Madrid: Marcial Pons, 2014, Tomo I, Pág. 276.

mencionado por FERRARA³¹⁴, podría entenderse que el ente solo podrá ejercer prerrogativas en el mismo sentido y para aquellos casos.

El tema parecería centrarse en el hecho de que nos encontramos ante una entidad, la persona jurídica, que surge a partir de un acto de autonomía privada, siendo que su régimen de constitución y sus actividades económicas están determinadas por la propia declaración de voluntad del constituyente o constituyentes. Así, se habría determinado su ámbito de actuación desde su origen por lo que no podría realizar actividades económicas más allá de aquellas para las que ha sido creada.

Al ser las personas jurídicas el resultado de un acto de constitución, como indica SEOANE, estarían sujetas a su objeto social, determinando de esta manera el alcance de sus actividades vinculadas, naturalmente, a aquellos actos establecidos en el estatuto de la entidad. En pocas palabras la persona jurídica estaría solamente facultada a realizar los actos que le permitan alcanzar el objeto para el cual ha sido constituida³¹⁵.

Respecto a los actos que excedan el ámbito del objeto social, desde esta perspectiva no se considerarían propiamente actos de la entidad, cuya voluntad se asumiría ligada al acto constitutivo, sino que se entenderían como actos independientes y realizados a título personal por el representante³¹⁶. Por tal motivo, serían sancionados con nulidad.

La llamada teoría de los actos *ultra vires* de fuerte raigambre anglosajona tiene como premisa, como indica SÁENZ, la existencia de un defecto de capacidad que es precisamente lo que determina la nulidad indicada. La sanción de nulidad inhabilitaría la posibilidad de que el acto en cuestión sea ratificado aun cuando nos encontremos ante un acuerdo unánime de los miembros de una entidad³¹⁷.

³¹⁴ Vid. FERRARA, FRANCISCO, Teoría de las personas jurídicas. Pág. 779.

³¹⁵ Vid. SEOANE, MARIO, *Op. Cit.* Pág. 38 – 39.

³¹⁶ Vid. LARRAÍN, HERNÁN, Lecciones de Derecho Civil Manual 101, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1994, Pág. 220.

³¹⁷ Sobre el tema, vid. SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 144.

Esta teoría se centraría en que la actuación de la entidad, encaminada a la realización de actos de disposición de sus titularidades, tendría un carácter restringido, en la medida que el objeto social, al estar vinculado con las titularidades resultantes de la constitución misma del ente, solo legitimaría la realización de actos de disposición estrictamente relacionados con el mismo, no reconociéndose como una actuación propia de la persona jurídica a aquello que va más allá de ello. En tal medida, como indica COLOMBRES, terminaría configurando una limitación a la propia capacidad de la entidad³¹⁸.

De todo lo anterior puede colegirse, siguiendo esta teoría, que, según el tipo de persona jurídica ante el cual estemos y según el objeto social particular para el cual una específica entidad ha sido creada, el ámbito dispositivo será muy concreto.

3.2. Planteamiento amplio

Este planteamiento, siguiendo también la referencia que hace FERRARA sobre el particular, se condice con la presuposición de la existencia de una multiplicidad de titularidades que puede asumir la persona jurídica y, en tal medida, se reconoce que ésta tiene una amplia gama de prerrogativas de las que puede disponer³¹⁹.

Bajo esta consideración la persona jurídica no solo estaría en condiciones de ejercer las titularidades que le han sido concedidas a partir de su constitución y que están estrictamente vinculadas a la consecución de su objeto social. Una vez constituida la entidad ésta puede ser capaz de efectuar actos de disposición de prerrogativas que tienen su origen en las diversas relaciones jurídicas que pueden generarse en su actividad

³¹⁸ Vid. COLOMBRES, IGNACIO, Curso de Derecho societario. Parte general, Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1972, Pág. 105.

³¹⁹ Vid. FERRARA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 778.

económica a partir de la realización de actos por parte de su representante³²⁰.

Como consecuencia de lo anterior, la persona jurídica podría asumir la concreta responsabilidad por los actos de su representante aún en aquellos casos en que nos encontremos ante actos ilícitos. Lo anterior se aplicaría, por supuesto, en tanto los actos en cuestión hayan sido encomendados por la propia entidad.

El planteamiento, desde la perspectiva del Derecho germánico, remite a tres categorías a partir de la idea de la capacidad de obrar de la persona jurídica, ello con el fin de delimitar de una manera precisa las titularidades y el objetivo de cada una de éstas. La división anterior permitiría tener una idea de la forma en que se ejercen derechos reconocidos como la capacidad de responder por las relaciones jurídicas generadas a partir del ejercicio inicial de la titularidad. En tal medida, la capacidad de obrar estaría dividida en capacidad negocial, capacidad de imputación y capacidad procesal³²¹.

a) Capacidad negocial

La capacidad negocial partiría de considerar que en la actividad contractual entre los sujetos éstos tendrían que ser lo suficientemente capaces para entablar dicha relación. Es ello lo que les permitirá asumir todas las consecuencias jurídicas vinculadas a su propia actuación y que tendrían su origen en el acto de autonomía privada. Así, podrá atribuirse los derechos que en concreto les son otorgados, así como las obligaciones y responsabilidades que se desprendan de la relación jurídica subyacente³²².

³²⁰ El que tenga un ámbito amplio de actuación no implicaría, por su parte, que puedan existir limitaciones legales concretas. *Vid.*, al respecto, CALVO, ISIDORO, La persona jurídica societaria, Madrid: Consejo General del Notariado, 2011, Pág. 121 y ss.

³²¹ Sobre el particular, *vid.* BIGLIAZZI-GERI, LINA. *et. al. Op. Cit.* Pág. 135- 137.

³²² En relación al tema puede verse SPOTA, ALBERTO, Tratado de derecho civil, Buenos Aires: Depalma, Volumen 1, Pág. 170. En línea, también puede consultarse el trabajo de GALINDO,

Entendemos que lo que busca la figura es garantizar seguridad jurídica a los sujetos que se constituyen en parte de una relación jurídica patrimonial a partir de la celebración de un contrato, dado que si mediase la incapacidad de alguno de los contratantes el acto en cuestión podría ser sancionado con nulidad³²³.

Pero la capacidad negocial va más allá de la idea de incapacidad, ya que cabe considerar el caso de un sujeto capaz de obrar, y que en abstracto puede disponer de sus titularidades pero que, para un caso concreto, tiene específicas limitaciones que le impiden disponer de su titularidad o asumir otra. Pensemos, por ejemplo y para el caso peruano, en una persona jurídica de capitales extranjeros que pretenda adquirir propiedad dentro de los cincuenta kilómetros de frontera³²⁴. El ejemplo pone de manifiesto que se puede contar con capacidad para obrar, pero que puede haber limitaciones para la contratación o para la adquisición mediante contrato de determinadas prerrogativas.

Conforme a lo anterior, podemos apreciar que la figura de la capacidad de obrar puede traer una sub categoría, la capacidad negocial, que puede permitirnos un análisis más complejo al momento de evaluar un acto de disposición de titularidades concreto.

IGNACIO, La Capacidad Negocial, En: Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf, 1989, Tomo I, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>. *Passim*.

³²³ Así, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico peruano, el Código Civil indica en el artículo 219 lo siguiente:

“Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

(...) 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz (...).”

³²⁴ El artículo 71º de la Constitución peruana indica lo siguiente:

“Artículo 71.- En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática.

Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley”

Lo anterior, es también apreciable en el caso de la persona jurídica. La capacidad negocial, al igual que la capacidad de obrar, se harían efectivas a través de su representante, siendo que la primera de las mencionadas, nos remitiría a todos los casos en que la persona jurídica pueda celebrar negocios jurídicos válidos, pudiendo generar cualquier tipo de contrato permitido por el ordenamiento jurídico, con la mediación de su representante con facultades para ello.

b) Capacidad de imputación

Un tema distinto es el vinculado a la posibilidad asumir las consecuencias jurídicas que determina el ordenamiento jurídico ante la comisión de determinados actos.

Piénsese a tal efecto, como indican BIGLIAZZI-GERI *ET. AL.*, en el caso de un sujeto incapaz de obrar, por ejemplo, el caso del menor de edad que, en principio, no asumiría las consecuencias de los hechos ilícitos que cometa. La premisa de la que se parte para afirmar ello se centraría en que el incapaz no sería capaz de responder por sus actos y, en tal medida, no sería imputable³²⁵.

El tema, más allá de lo coyuntural de la referencia al menor de edad, está en la discusión sobre si el que un sujeto no cuente con plena capacidad de obrar trae como consecuencia la necesaria imposibilidad de imputación de consecuencias jurídicas punitivas o sancionatorias.

La determinación de las consecuencias jurídicas que se atribuyen a los sujetos trasciende a la idea de la existencia de la capacidad de obrar o la ausencia de ella. Así, podríamos encontrarnos ante un sujeto que aun cuando no cuente con capacidad de obrar, piénsese en el ejemplo anterior del menor de edad, pueda ser imputable a pesar de ello en la medida que actuó con discernimiento.

³²⁵ *Vid.* BIGLIAZZI-GERI, LINA *et. al. Op. Cit.* Pág. 135- 137.

SANTI ROMANO menciona la cuestión indicando que, se sostiene, que las personas jurídicas, a pesar de tener órganos, no tendrían capacidad de obrar sino solo contarían con capacidad de legitimación subjetiva y, precisamente, de capacidad de imputación en la medida que, a través de los órganos, se les pueden atribuir consecuencias jurídicas. El autor mencionado considera que tal referencia es artificiosa en cuanto distinguiría la personalidad material del ente y una suerte de personalidad instrumental³²⁶.

Ciertamente, la capacidad de obrar no necesariamente va ligada a la idea de capacidad de imputación. De hecho, uno de los argumentos que, como mencionábamos anteriormente, remitían a la cuestión, era la consideración de la incapacidad de la persona jurídica bajo la premisa de que ésta no tenía capacidad de imputación³²⁷. Vemos que en el fondo el argumento es falaz dado que el que un sujeto no tenga capacidad de imputación no necesariamente tendría por qué afectar su capacidad de obrar, o viceversa.

Por supuesto, no es que a la persona jurídica se le vaya a imponer un número mínimo de años para considerar imputarle consecuencias jurídicas de tipo punitivo. Bajo la premisa de que el ente puede realizar actos dispositivos de las titularidades con que cuenta, también puede ser imputable conforme el ordenamiento jurídico lo determine y en función de los criterios de imputación que, para el caso concreto de las entidades, puedan corresponder³²⁸.

Ahí encontraremos la premisa, por ejemplo, para la imputación de consecuencias penales para la persona jurídica que trascenderá a cuestiones vinculadas a su corporeidad o no o a la forma en que se

³²⁶ Vid. SANTI ROMANO, *Op. Cit.* Pág. 205-206.

³²⁷ Vid. sobre el particular MIR, RAFAEL, "Capacidad. Conjugación de palabras, ideas y conceptos", En: CASADO, Rafael y GALLEGU, Ignacio. *Personalidad y capacidad jurídicas*, Córdoba: Universidad de Córdoba, 2005, Tomo II, Pág. 890.

³²⁸ Vid. al respecto, BACIGALUPO, SILVINA. "El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos", En: ZUGALDÍA, JOSÉ y MARÍN, ELENA, *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2013, Pág. 67 y ss.

hará efectiva la pena (consideraciones que falazmente se han utilizado para negar la posibilidad de su responsabilidad penal)³²⁹.

En conclusión, la persona jurídica es capaz de asumir tanto derechos como obligaciones a través de su representante y, a su vez, puede asumir las consecuencias jurídicas por los actos ilícitos que se puedan realizar en tal escenario bajo la premisa de que el sistema establece los criterios para su capacidad de imputación³³⁰.

c) Capacidad procesal

La idea de capacidad procesal se remite a una aptitud concreta para que un sujeto comparezca por sí mismo en un proceso (sea administrativo o judicial). Esta capacidad radica en el hecho que el propio sujeto se haga cargo a este nivel de las consecuencias jurídicas de sus actos³³¹.

La capacidad de obrar y la procesal no necesariamente son equivalentes³³². Es posible que un sujeto incapaz pueda tener capacidad procesal. Por ejemplo, un menor que es incapaz de obrar puede ser parte en un proceso judicial en el caso de que quiera demandar en un proceso de filiación extramatrimonial³³³.

³²⁹ *Ibid.* Pág. 71.

³³⁰ Para el caso peruano se puede revisar MORALES, RÓMULO, Persona jurídica como tercero civilmente responsable, En: Diálogo con la jurisprudencia, Año 12 N° 96, septiembre, Lima: Gaceta Jurídica, 2006, Pág. 68 y ss.

³³¹ Sobre el particular, puede revisarse, en relación a la cuestión sobre la capacidad procesal y su atribución a diversos tipos de entidades, CAPILLA. FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 95 y ss.

³³² Es interesante apreciar que el Código civil español indique en su artículo 38° lo siguiente:

“Artículo 38.- Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución. (...)”

De hecho, Lasarte menciona que, en el sistema español se plantee, a propósito del texto del artículo 38 del Código civil que la entidad solo tenga capacidad procesal sumada a la capacidad que podría llamarse “patrimonial”. Tal hipótesis es rechazada por el autor mencionado. *Vid.* LASARTE, CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 283 - 284.

³³³ El artículo 46° del Código civil peruano establece lo siguiente:

Queda claro, además, que la capacidad procesal podrá hacerse efectiva a través de un representante legal. En tal caso este último deberá cumplir con todos los requisitos para actuar en nombre de su representado³³⁴.

Como indica SALCEDO, esta capacidad procesal lo que permitiría es ser parte en determinado proceso. Por eso se indica que únicamente los sujetos que tengan capacidad pueden comparecer válidamente en un proceso y siendo considerados parte en el mismo. El autor en cuestión vincula el tema con la legitimidad para obrar, indicando que esta corresponde a los titulares de derechos que están siendo vulnerados o amenazados. SALCEDO precisamente se remite al caso de la violación de un derecho de la persona jurídica o la amenaza de su violación lo que legitimaría al titular para accionar u obrar procesalmente. Para ello se recurriría al órgano jurisdiccional con la intención de salvaguardar dicho derecho. Considerando ello, se indica, se podría apreciar la estrecha relación entre la legitimidad para obrar del ente y su condición de titular de un derecho subjetivo concreto³³⁵.

A lo anterior habría que agregar que, en la medida que la persona jurídica actúa a través de su representante, su capacidad procesal se

“Artículo 46.- (...)”

Tratándose de mayores de catorce (14) años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos:

1. Reconocer a sus hijos.
2. Demandar por gastos de embarazo y parto.
3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.
4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos”

³³⁴ Vid. TORIBIOS, FERNANDO y VELLOSO, M^a JOSÉ, Manual Práctico del Proceso Civil, Valladolid: Editorial Lex nova, 2010, Pág. 69.

³³⁵ Vid. SALCEDO, CARLOS, “La legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas en los procesos constitucionales de la libertad”, En: Informe práctico Constitucional. Lima: Actualidad Jurídica N° 191. Pág. 178.

hará efectiva de la misma manera³³⁶. Se puede considerar que, al igual como se entendía respecto a la capacidad para obrar y la cuestión sobre el papel de representante en ella, la forma en que se hace efectiva la capacidad procesal del ente podrá ser sujeta a una valoración similar concluyéndose que éste cuenta con plena capacidad procesal³³⁷.

4. La actuación de la persona jurídica en el sistema peruano

Dependiendo de si el sistema jurídico peruano asume la posición amplia o restringida respecto a la actuación de la persona jurídica, se entenderá que la entidad podrá realizar exclusivamente actividades vinculadas a la actividad económica para la cual fue creada o, en todo caso, se asumirá que está facultada para la realización de todo tipo de actos permitidos por el ordenamiento.

La opción sobre el particular no resulta del mero capricho del legislador siendo en todo caso el resultado, como en toda institución jurídica, de la búsqueda por salvaguardar intereses específicos en nuestra sociedad. La forma en que se pretende proteger esos intereses se hace tangible a través del mecanismo concreto que regule los actos dispositivos de las personas jurídicas.

4.1 Importancia de la determinación de la cuestión: intereses jurídicamente tutelados

Partir de la idea de especialidad llevaría a entender, como analizaremos posteriormente, que la capacidad de disposición de las titularidades propias por parte de la persona jurídica estaría determinada por el objeto para el cual ha sido creada la entidad.

³³⁶ *Vid*, para el tema, pero también en relación a los llamados sujetos sin personalidad, PRIETO, VICENTE, *Iniciativa privada y subjetividad jurídica*, Pamplona: Navarra Gráfica, 1999, Pág. 134.

³³⁷ Sobre el particular y en relación al sistema español, *Cfr.* ABREU, VIRGINIA, *La capacidad de las personas jurídicas para comparecer en juicio en el Derecho positivo español*, En: *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, N° 12, Enero – junio 1943, Pág. 115.

La entidad, bajo el planteamiento anterior, podría realizar las actividades económicas vinculadas a aquella para la cual ha sido creada (o a la multiplicidad de éstas si no encontramos ante una persona jurídica con un objeto plural). Sea cual fuere el escenario, la particularidad de la regulación se centrará en las consecuencias jurídicas que se asignen ante la verificación de actos que exceden el objeto social de la entidad.

El planteamiento recogido por la llamada teoría de los actos *ultra vires*, remite a categorías originarias del derecho anglosajón. Esta teoría considera que los actos realizados por la persona jurídica, a través de su representante, se entiende, que exceden el objeto para el cual ha sido creado la entidad, deben ser sancionados con nulidad absoluta. Resulta claro que esta sanción no puede ser subsanada bajo las reglas de la convalidación o la ratificación del negocio jurídico³³⁸.

Se puede apreciar que la llamada capacidad de obrar de la persona jurídica bajo un sistema de capacidad restringida, está vinculada necesariamente al objeto para el cual ha sido creada la entidad: ésta puede hacer todos los actos relativos a su objeto y que tiendan a consolidarlo de manera directa o indirecta. Los actos realizados excediendo el objeto de la entidad o contraviniéndolo, los que son definidos como actos *ultra vires*, son considerados nulos.

Es interesante reflexionar sobre el tema ya que, si la propia disposición de derechos por la persona jurídica se encuentra restringida, se puede considerar que la posibilidad de asumir nuevas prerrogativas también lo está. Incluso podría afirmarse, como lo refiere SÁENZ, que, si llevásemos la cuestión al plano de la subjetividad jurídica, ante la regulación de una capacidad limitada, la subjetividad también lo estaría. Se podría argumentar, desde esta perspectiva, que la persona jurídica no podría actuar más allá de su objeto ya que, fuera del ámbito de titularidades

³³⁸ Vid. ELÍAS, ENRIQUE, *Op. Cit.* Pág. 8 y ss. Para apreciar una evolución de las bases de esta teoría, Vid. SEOANE, MARIO, *Op. Cit.* Pág. 56 y ss.

vinculadas al mismo, no se podría hablar de un centro de imputaciones jurídicas³³⁹.

Por el contrario, en un sistema de raíces germanas, se plantearía una solución diferente en relación a aquellos actos que vayan más allá del objeto de la persona jurídica (o para aquellos actos que contradigan el referido objeto). En este caso nos encontraríamos ante el planteamiento amplio en relación a la capacidad dispositiva de la entidad³⁴⁰.

Conforme a lo anterior, y tal y como indica SEOANE, en el sistema germano se ha entendido que la capacidad de la persona jurídica tiene un carácter más bien general, por lo que abarcaría, además de los actos vinculados directamente con el objeto para el cual ha sido creada la entidad (lo que es común a cualquier sistema de capacidad), los actos que exceden o incluso contradigan el mismo³⁴¹.

A diferencia del régimen de actos *ultra vires* sancionados en los regímenes anglosajones, el régimen de capacidad general consideraría de la capacidad dispositiva con que cuenta la persona jurídica respecto de sus titularidades no se encuentra circunscrita a su objeto sino que es posible que se desarrolle una multiplicidad de actos y, a partir de ellos, de relaciones jurídicas que se encuentren vinculados a actividades económica en principio no ligadas ni directa ni indirectamente al objeto para el cual ha sido creado el ente, siendo que jurídicamente dichos actos serían considerados completamente válidos.

Como hemos dicho, decidir sobre un marco jurídico amplio o restrictivo, sobre el sistema de capacidad general o limitado, trasciende a la idea de la mera opción legislativa. Toda decisión sobre el particular es el resultado de la decisión de una sociedad de salvaguardar determinados intereses.

³³⁹ Sáenz se refiere al sistema jurídico estadounidense planteando que en este régimen la limitación de capacidad se encuentra unida a la propia atribución de personalidad jurídica. Al respecto, *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 148.

³⁴⁰ *Ibidem.* Pág. 160-161.

³⁴¹ *Vid.* SEOANE, MARIO, *Op. Cit.* Pág. 57.

Finalmente, el tema se podría reducir a quién o a quiénes se pretende proteger o, en su caso, qué bienes jurídicos se pretende salvaguardar.

Un sistema de capacidad limitada, el planteamiento restrictivo de la actuación de la persona jurídica, determina un régimen cuyo objetivo es la protección de la propia entidad y también, indirectamente, se apunta a la protección de sus miembros. La razón para tal afirmación se encuentra en el hecho de que al encontrarnos ante un acto que exceda el objeto de la entidad, se busca evitar que la persona jurídica quede vinculada frente a terceros poniendo, de esta forma, en riesgo su patrimonio, el mismo que ha sido aportado para la consecución de un fin específico y que, eventualmente, servirá de garantía para los acreedores legítimamente vinculados con ésta en caso de incumplimiento. El repudio del acto se centra en evitar que la existencia de la entidad corra riesgo por la realización de actos para los cuales no fue creada³⁴².

A lo anterior se agrega la protección indirecta a los miembros, promovida por un régimen de esta naturaleza. Aquí el tema es proteger la decisión de inversión de los miembros, en su caso la decisión de mantenerse como socios y, más eventualmente, su expectativa por lucrar. El tema de la inversión y la posibilidad de obtener réditos puede verse comprometida por una eventual decisión de inversión en actividades no previstas desde el origen de la entidad, si se permitiese que dichas actividades comprometiesen el capital de inversión³⁴³.

La misma decisión de asociarse depende del objeto al que se dedicará la entidad. Un sujeto decide asociarse e invertir su patrimonio en el caso en que le resulte interesante económicamente la actividad que se desarrollará. De hecho, no solo el ánimo de lucro está detrás de esto. La sola decisión de asociarse está determinada ya por el interés del sujeto o su repudio frente a determinadas actividades.

³⁴² Vid. SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 164.

³⁴³ Sobre el tema, se puede revisar ABRIANI, NICCOLO, *et. al.* Derecho italiano de sociedades, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, Pág. 60.

Incluso respecto a las entidades no lucrativas el argumento resulta válido. Porque en este caso lo que se busca proteger es la viabilidad de la actividad económica en sí misma considerada, la que, se podría argumentar, estaría en riesgo de invertirse parte del patrimonio en una actividad ajena a la finalidad para la cual fue creada la persona jurídica.

Como puede apreciarse, la opción no se limita a la evaluación de las consecuencias jurídicas vinculadas a la responsabilidad civil, sino que, además, incluye la salvaguarda de intereses concretos, los de los miembros, e incluso los intereses de los actores sociales que podrían concurrir como potenciales beneficiarios de la actividad económica.

El problema con el planteamiento restrictivo vinculado con el régimen de capacidad limitada anglosajón es que, como ocurre con toda decisión normativa, al protegerse un interés jurídicamente relevante, es posible que se sacrifiquen intereses no precisamente menos valiosos, pero sí puestos en segundo plano a partir de un análisis de costos y beneficios. Así, el régimen de capacidad limitada pone en segundo lugar los intereses de los terceros contratantes de buena fe y, en general, de aquellos que por cualquier causa se vinculan con la entidad.

Piénsese, de acuerdo con lo anterior, en el tercero que, con total buena fe, quiere contratar con la persona jurídica, por lo que incurrirá en costos generados por el mismo sistema a partir de la decisión normativa que instaura el régimen, con el fin de asegurarse de que está contratando bien y no incurrir en la sanción de nulidad. Los costos de transacción generados en este régimen se trasladan de la persona jurídica al tercero contratante.

En la práctica el sujeto deberá incurrir en costos de contratación que se verían dramáticamente incrementados por la búsqueda adicional de información relativa a la persona jurídica que se haría necesaria y que incluiría el estudio del acto de constitución del ente, sus estatutos, el poder y, eventualmente, hasta de información registral.

Consideramos entonces que el costo de la contratación en un sistema de capacidad limitada es asumido por el tercero que pretende vincularse con la

persona jurídica. Con un carácter generalizador podría afirmarse que los costos de contratación pasan de la entidad a la sociedad como potencial contratante, siendo que deberían ser asumidos por la propia corporación.

Por otro lado, si nos encontramos ante un régimen que refleje el planteamiento amplio vinculado a la teoría de la capacidad general, los actos celebrados por la persona jurídica a través de su representante legal serían válidos aún en aquellos casos en que remitan a actividades económica no contempladas en el objeto de la entidad, inclusive en los casos en que dichas actividades se aparten totalmente del mencionado objeto³⁴⁴.

En un régimen de capacidad general, como consecuencia de lo anterior, los actos que exceden el objeto social no serían sancionados con nulidad ya que no se busca que la actividad económica de la entidad quede limitada a la mera actuación dentro de las que podrían considerarse como “actividades ordinarias” del ente.

La razón de ser de este régimen, al igual que en el caso anterior, se centraría en la salvaguarda de un interés concreto, en este caso el del tercero de buena fe que se pretende vincular con la persona jurídica o que se vincula efectivamente, sea a través de un contrato o mediante cualquier otra actividad.

A diferencia del planteamiento anterior, en un régimen de capacidad general, correspondiente con un marco de disponibilidad amplio de las titularidades del ente, los costos de transacción son trasladados de la sociedad, individualizada en el tercero contratante, a la persona jurídica, la que asumiría las consecuencias que le son imputables a partir del surgimiento de una relación jurídica concreta, dependiendo, naturalmente, de la actuación de su representante dentro de los límites de las facultades otorgadas aun cuando se exceda manifiestamente el objeto social.

³⁴⁴ Puede verse, para el caso español y en relación al ámbito de la representación y su vinculación con el objeto social, MARTÍNEZ, ÁNGEL, *Op. Cit.* Pág. 94 y ss.

El traslado de los costos de transacción antes indicado, hará menos gravosa la actividad concreta del tercero contratante que solo tendría que evaluar el poder del representante de la persona jurídica y asegurarse de que el mismo tenga facultades suficientes para contratar válidamente en el caso concreto, ello con independencia de que el acto concreto que se pretende celebrar esté vinculado con el objeto para el cual se ha creado la entidad, lo exceda o incluso lo contradiga.

Precisamente, la ventaja del régimen es que el tercero contratante no tendrá que incurrir en una evaluación más costosa que aquella correspondiente al estudio del poder. Así, no será necesario para garantizar la validez de la contratación efectuar un estudio del acta de constitución de la entidad, ni de los estatutos de ésta o, mucho menos, la revisión de la información registral vinculada al tema³⁴⁵.

Los problemas de información, que traen consigo el incremento de los costos de transacción, son asumidos, en un régimen de actuación de la entidad de carácter amplio, por quien, en principio, tendría un mejor control de la información, o sea, la propia persona jurídica. A esta le corresponderá proveer a los agentes económicos con quien pretenda vincularse información suficiente encaminada a garantizar, dentro del marco de la buena fe, la certeza de la contratación. Ello, mínimamente, se manifestaría en el otorgamiento de facultades concretas a favor del representante para la realización del acto en cuestión.

Como puede apreciarse, en este sistema se estaría priorizando la seguridad en el tráfico económico al otorgarse condiciones mínimas para la contratación en salvaguarda de los terceros contratantes que, de buena fe, se pretenden relacionar con la entidad. Visto el escenario desde una perspectiva macro, permite apreciar que todos aquellos que se quieran vincular con personas jurídicas lo podrían hacer a un costo menor (por lo menos en relación a aquél que podría mensurarse respecto del régimen de capacidad limitada), por lo que se incentiva la actividad económica³⁴⁶.

³⁴⁵ Sobre el tema, vid. SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 165.

³⁴⁶ Vid. ESPINOZA, JUAN, *Op. Cit.* Pág. 195.

La contrapartida de todo lo anterior es que la persona jurídica va a asumir los costos de transacción que le son trasladados por los demás agentes económicos. Estos costos serían el resultado de su inserción en la sociedad. Esta situación se hará manifiesta con el hecho de que la persona jurídica deberá asumir las consecuencias jurídicas generadas a partir de los actos de sus representantes, dentro o fuera del objeto social, pero siempre con facultades para ello.

Consideramos que la capacidad de la persona jurídica para disponer de sus titularidades, entonces, dependiendo de los intereses que se pretenda proteger en cada sistema jurídico, por un lado, podría ser amplia siendo que su actuar, en principio, estaría determinado por su objeto, aun cuando no restringido por éste a las actividades económicas que le serían propias. En un régimen como éste, la persona jurídica, en ejercicio de su autonomía privada y por propio interés, se vincularía más allá de su objeto, si así lo decide su junta de accionistas o su asamblea general, según corresponda, al otorgar facultades para la actuación de sus representantes.

Pero también cabe que se opte por un régimen de capacidad limitado que busque proteger a las entidades que inyectan capital de inversión en una economía, típicamente la persona jurídica. Ello determinaría que se busque blindar la esfera jurídica de la corporación, y, sobre todo, su patrimonio, contra los efectos jurídicos que excedan aquello para lo cual ésta ha sido creada.

No hay entonces un régimen mejor que otro porque no hay sino intereses dignos de tutela en contextos diferentes y en sociedades diferentes. En función de ello, cada régimen trae ventajas particulares y una problemática concreta. Optar por uno u otro corresponde a cada sociedad siendo que dicha opción se manifestará en reglas concretas en un ordenamiento jurídico determinado.

4.2. La opción del legislador peruano en materia de capacidad de la persona jurídica

Como hemos indicado anteriormente, las personas jurídicas de derecho privado en el ordenamiento civil peruano fueron incorporadas a nuestro sistema a partir de la vigencia del Código Civil de 1936. Tal normativa, fue reemplazada a partir de 1984 cuando fue reemplazada por la codificación que hoy día rige.

El Código Civil divide el tratamiento de la persona jurídica en una sección relativa a las disposiciones generales aplicables a todas las entidades y, por otro lado, en una sección donde se establece el régimen jurídico de las entidades sin fines de lucro vinculado a las asociaciones, fundaciones, comités y comunidades campesinas y nativas.

El artículo 76º del Código civil, contemplado dentro de las normas que sobre el carácter general de la persona jurídica existen en el sistema peruano, establece lo siguiente:

“Artículo 76.- La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas.”³⁴⁷

La intención del legislador peruano sobre el particular, por lo menos en apariencia, es remitirnos a un régimen general relativo a la existencia del ente, su régimen jurídico, sus derechos, obligaciones y fines, así como el régimen de capacidad que contemplaría el sistema que se encontraría o en el propio código civil o en leyes especiales³⁴⁸.

³⁴⁷ Una norma con un contenido similarmente ambiguo se encuentra en el Código civil español:

“Artículo 37.- La capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos; y la de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario.”

Sobre el tema, *vid.* CAPILLA. FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 88 y ss. También puede consultarse, ABAD, JOSÉ, Estudio de los problemas de titularidad jurídica de las personas jurídicas, Alicante: Publicaciones de la Caja de Ahorros Provincial de la Excm. Diputación de Alicante, 1975, Pág. 37.

³⁴⁸ Sobre el particular *Vid.* DE BELAÚNDE, JAVIER, “Régimen legal de las personas jurídicas. Comentario al artículo 76º del Código civil”, En: AA.VV. Código Civil Comentado, Lima: Gaceta jurídica, 2003, Tomo I, Pág. 383 y ss.

Lo llamativo del tema es que no hay normas vinculadas a los derechos y obligaciones de la entidad en el Código civil, por lo menos contemplados como tales. Y lo más importante en relación al tema que estamos abordando, no hay ninguna norma en el referido cuerpo normativo que nos indique cuál es el régimen por el que opta el legislador peruano en materia de capacidad de la persona jurídica³⁴⁹.

No hay duda de que las cuatro normas del régimen general de las personas jurídicas en el ordenamiento peruano contienen, cuestiones sumamente importantes como la referencia a la distinción básica entre la persona jurídica y sus miembros, la inscripción del ente en registros públicos como presupuesto de su existencia jurídica, y la cuestión sobre la necesidad de ratificación de los actos realizados antes de la referida inscripción. Pero se extraña, precisamente, un marco general sobre la capacidad del ente.

Tampoco existe en el código peruano una norma sobre capacidad en la parte correspondiente al régimen jurídico de las personas jurídicas sin fines de lucro. No se indica nada sobre el particular en relación con las asociaciones, fundaciones o comités que dilucide de manera expresa el tema de la actuación del ente no lucrativo ni norma alguna a partir de la cual pueda desprenderse una idea general mínimamente aplicable sobre el tema.

i) La actuación de las entidades con fines de lucro, a propósito del marco de la Ley General de Sociedades

Respecto a marco regulatorio de las personas jurídicas con fines de lucro en el sistema jurídico peruano, podemos apreciar que en la Ley General de Sociedades se hace una indicación concreta relativa a la problemática de la capacidad:

³⁴⁹ A pesar de ello, se afirma que la capacidad de estas entidades es propia inherente en la medida que las personas jurídicas tienen aptitud para realizar actos jurídicos válidos. Sin embargo, no hay norma en el sistema que remita a ello y no hay inherencia de tal trascendencia. *Vid.* VARSI, ENRIQUE, Tratado de derecho de las personas, Lima: Gaceta Jurídica – Universidad de Lima, 2014, Pág. 261.

“Artículo 12º.- Alcances de la representación

La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social.

Los socios o administradores, según sea el caso, responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios que esta haya experimentado como consecuencia de acuerdos adoptados con su voto y en virtud de los cuales se pudiera haber autorizado la celebración de actos que extralimitan su objeto social y que la obligan frente a co-contratantes y terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiese corresponderles.

La buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del pacto social.”

Se puede apreciar que el sistema peruano, para el caso de las sociedades, remite al planteamiento amplio sobre la capacidad que tiene la persona jurídica de tipo societario para disponer de sus titularidades. Nótese sobre el particular que se indica que la sociedad se vinculará con otros actores sociales, sea por medio de contratos o, en general, por otros actos realizados por un tercero de buena fe, en virtud de la actuación de sus representantes siempre y cuando estos últimos se desempeñen dentro de los límites de las facultades otorgadas. Lo importante de la referencia normativa radica en que se establece que tal vínculo se generará independientemente de si los actos en cuestión estén dentro del objeto social (o directamente relacionados con el mismo) o se refieran a negocios u operaciones no comprendidas en el mencionado objeto³⁵⁰.

Conforme a lo dicho, los actos celebrados por el representante de una sociedad, efectuados dentro de los límites de las facultades que le han sido asignadas, aun cuando excedan el objeto social o incluso

³⁵⁰ Vid. al respecto BEAUMONT, RICARDO, Comentarios a la Ley General de Sociedades, Lima: Gaceta Jurídica, 2007, Pág. 82 y ss.

lo contradigan, serán completamente válidos y surtirán plenos efectos frente a la persona jurídica societaria³⁵¹.

Nótese, por su parte, que el sistema jurídico peruano no sanciona con nulidad la realización de tales actos.

Más aún, en el caso del artículo 13 de la Ley, supuesto en que actúa un *falsus procurator*, tampoco es sancionado con nulidad:

“Artículo 13º.- Actos que no obligan a la sociedad

Quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella.

La responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente sobre sus autores.”

En el fondo, la norma antes citada establece que los actos realizados por un sujeto que no tiene facultades de representación pero que actúa, por lo menos en apariencia, a nombre, por cuenta y en interés de una sociedad, no pueden ser opuestos a la entidad, siendo que, en tal medida, no correspondería imputarle a ésta consecuencias jurídicas civiles o penales³⁵².

Lo planteado, como profundizaremos posteriormente, se desprende de las propias reglas de representación contenidas en el Código civil. Precisamente, la referencia que se plantea en la normativa sobre sociedades remite a las reglas de la representación contempladas en el mencionado cuerpo normativo.

Sobre el particular, el artículo 161º del Código civil indica lo siguiente:

“Artículo 161º.- El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a este y a terceros.

³⁵¹ Vid. LIND, NORBERT, “El objeto social, alcances de la representación de los administradores y los actos ultra vires”, En: AA.VV. Tratado de Derecho Mercantil, Lima: Gaceta Jurídica, 2005, Tomo I, Derecho societario, Pág. 184.

³⁵² En tal sentido Vid. BEAUMONT, RICARDO, *Op. Cit.* Pág. 85 y ss.

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.”

En el sistema peruano, en los casos en que el representante de una sociedad exceda o contradiga las facultades que se le han otorgado, la consecuencia jurídica será la ineficacia respecto del aparentemente representado, para nuestro caso: una entidad corporativa. La misma consecuencia jurídica se da para el caso del *falsus procurator*.³⁵³

Teniendo en cuenta la lógica del sistema jurídico peruano en el que los actos de disposición de titularidades de la persona jurídica son entendidos ampliamente, bajo la idea germana de la capacidad general, se puede concluir que la opción normativa en materia de sociedades apunta a salvaguardar los intereses de los terceros contratantes con la entidad.

Conforme a lo anterior, la idea de capacidad dispositiva de titularidades de las sociedades de carácter general busca salvaguardar la seguridad en el tráfico, optándose por proteger al tercero de buena fe que se relaciona con la corporación dentro de los parámetros antes indicados³⁵⁴.

Las consecuencias jurídicas que se generan al considerar como válidos y eficaces los actos de la sociedad realizados a través de su representante podrán generar costos de transacción que tendrán que ser asumidos por la propia entidad. Como ya indicamos, al proteger una parte se trasladan eventuales costos de transacción a la otra.

Por supuesto, el ordenamiento jurídico no deja desamparada a la persona jurídica de tipo societario sino que establece la posibilidad

³⁵³ Vid. ESPINOZA, JUAN, “Algunas consideraciones respecto de la responsabilidad de los directores y gerentes de una sociedad y el problema del denominado abuso de la mayoría”, En: *Themis*, Lima, N°24, 1998, Pág. 47 y ss. Por su parte, Cfr. RAMOS, CÉSAR. “Reflexiones sobre el objeto social”, En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Lima, Vol. 59 (N° 2), 2002, segundo semestre, Pág. 123.

³⁵⁴ Vid. HUNDSKOPF, OSWALDO, “Las Personas Jurídicas con fin económico”, En: *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, N° 24, 2001, Pág. 93 y ss.

de dirigirse contra sus administradores o representantes, según fuere el caso, con la finalidad de que estos últimos respondan por los eventuales daños y perjuicios que se pudiesen haber generado en su esfera jurídica patrimonial como consecuencia, precisamente, de la celebración de actos que excedan el objeto social y que la obliguen frente a una eventual contraparte o tercero en general que actúe de buena fe.

La anterior es consecuencia de lo contemplado en el segundo párrafo del artículo 12° de la Ley General de Sociedades. En el fondo, se contempla la posibilidad de repetir contra aquellos representantes o administradores que con su actuación hayan vinculado a la sociedad con terceros, vínculo que determina un daño en la esfera jurídica de la entidad, producto de lo gravoso que pueda ser el cumplimiento o por otras circunstancias³⁵⁵.

ii) La actuación de las entidades sin fines de lucro

Como ya hemos indicado, contrariamente a lo que se desprende artículo 76° del Código civil no hay una norma en dicho cuerpo legal que remita a la cuestión sobre la forma en que las personas jurídicas efectúen la disposición de sus titularidades. Más aún, en lo que concierne a las personas jurídicas sin fines de lucro no hay tampoco referencia que nos permita dilucidar el problema³⁵⁶.

Entonces, a diferencia de lo que ocurría en el caso de las sociedades en nuestro ordenamiento en el que había un detalle de las reglas para la disposición de titularidades, hay una laguna en relación a la actuación de entidades como asociaciones, fundaciones o comités.

³⁵⁵ Vid. BEAUMONT, RICARDO, *Op. Cit.* Pág. 84.

³⁵⁶ *Cfr.* DE BELAÚNDE, JAVIER, Régimen legal de las personas jurídicas. (*Cit.*) Pág. 384.

Sobre el particular, Espinoza ha planteado que la cuestión podría quedar dilucidada a partir de la referencia que se hace en el artículo 93° del Código civil³⁵⁷:

“Artículo 93.- Los asociados que desempeñen cargos directivos son responsables ante la asociación conforme a las reglas de la representación, excepto aquellos que no hayan participado del acto causante del daño o que dejen constancia de su oposición.”

Sobre el particular el argumento es que, la norma en cuestión, que determina la responsabilidad de los directivos de la asociación, nos remite al régimen de representación contenido en el Código civil, régimen general sobre la materia. Así, al igual que en el caso de las sociedades, que también nos remiten a la misma normativa sobre representación, esta norma estaría planteando que los actos de disposición de derechos de la entidad no lucrativa estarían vinculando a la persona jurídica en la medida en que las facultades del representante así lo permitan (independientemente de si se está actuando dentro o fuera del objeto de la entidad).

Bajo tal razonamiento se podría considerar que el régimen peruano, para el caso de las asociaciones, estaría asumiendo la teoría de la capacidad general de la persona jurídica. Dicha lógica, de ser cierta, podría utilizarse, por su carácter general, para el caso de las fundaciones y de los comités.

A pesar de lo indicado, consideramos que lo dicho no puede sustentarse. Lo que ocurre es que la vocación regulatoria de la norma contemplada en el artículo 93 es otra, dado que se remite a un fenómeno jurídico diferente. Ciertamente lo que pretende regular es la responsabilidad de los asociados, pero solo de una parte de ellos: específicamente aquellos que cumplan función directiva al interior de la entidad³⁵⁸.

³⁵⁷ Así parece entenderlo Espinoza. *Vid.* ESPINOZA, JUAN, Derecho de las Personas, Pág.423.

³⁵⁸ Así lo considera también Santa Cruz. *Vid.* SANTA CRUZ, ALFREDO, “La persona jurídica y su estructura orgánica: el problema del plazo del órgano directivo”, En: AA.VV. La persona en el

La norma del artículo 93 contempla un caso de responsabilidad de los directivos, cualquiera sea su naturaleza o su relación al interior de la persona jurídica en cuestión. Debe notarse entonces que no nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil de la propia persona jurídica de tipo asociativo frente a terceros sino ante el escenario de la responsabilidad de los directivos frente a la persona jurídica³⁵⁹.

En lo dicho concordamos con ALIAGA quien afirma que es necesario distinguir la responsabilidad personal de los miembros de la directiva de la asociación de aquella responsabilidad que afecta a la propia persona jurídica por los actos de sus representantes. Para el indicado autor, entonces, en esta norma nos encontraríamos ante el primer escenario³⁶⁰.

El propio ESPINOZA reconoce que en la presente norma no se regula un supuesto de responsabilidad de la asociación frente a los terceros contratantes. A pesar de ello el autor citado analiza una diversidad de casos que terminan llevándonos, más por esta referencia que por su verdadera vocación regulatoria, a la problemática de la responsabilidad frente a terceros bajo la regla de la representación³⁶¹.

Derecho peruano: Un análisis jurídico contemporáneo, Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2010, Pág. 222.

³⁵⁹ Aun así, cabe precisar que es posible que un mismo hecho jurídico determine consecuencias jurídicas en relación a la capacidad del ente y a la responsabilidad de los directivos o administradores del mismo. Ello, por supuesto, no determina que uno y otro fenómeno jurídico sean el mismo y, menos aún, se sometan a la misma regulación. Se puede citar el caso de la declaratoria de quiebra de una entidad y los efectos que esta generaría tanto en la administración como en la propia capacidad del ente. *Vid.* PRAT, JOAN, Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra, Barcelona: Bosch, 1985, Pág. 164 y ss.

³⁶⁰ *Vid.* ALIAGA, LUIS, Las asociaciones. Análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial, Lima: Gaceta Jurídica, 2009, Pág. 73.

³⁶¹ La norma no regula, por tanto, un supuesto de responsabilidad de la persona jurídica, situación que es reconocida por Espinoza. Sin embargo, el referido autor, luego de afirmar esto, procede a plantear diversos supuestos de responsabilidad del referido sujeto. *Cfr.* ESPINOZA, JUAN, "Responsabilidad de los directivos" Comentario al artículo 93º del Código civil, En: AA.VV. Código Civil Comentado, Lima: Gaceta jurídica, 2003, Tomo I, Pág. 457.

Concluyendo entonces que el artículo 93 se refiere a un caso de responsabilidad frente a la propia persona jurídica de tipo asociativo³⁶², la referencia a las reglas de la representación que hace la norma no apuntaría a la discusión sobre si el acto es válido o eficaz frente a terceros sino, más bien, a evaluar el que los directivos, que a la vez son asociados, puedan responder frente a la persona jurídica por los daños que se generen a partir de la toma de una decisión concreta.

Por otro lado, es claro que no sería posible efectuar una comparación entre el contenido del referido artículo con aquel contemplado en el segundo párrafo del artículo 12° de la Ley General de Sociedades. Esta última norma, como se puede apreciar de su texto y de su sistemática, estaría apuntando a regular un caso puntual de responsabilidad de los socios o, en su caso, de los administradores que se genera como consecuencia necesaria de otorgamiento de facultades mediante acuerdo en el que hayan participado con su voto y a partir del cual se autoriza al representante de la sociedad a

³⁶² No hay otra norma con este carácter en el Código civil. Más generales son los supuestos contemplados en el artículo 106° para el caso de fundaciones y 118° para el caso del comité. Vid. sobre el particular, CARHUATOCTO, HENRY, La persona jurídica en el Derecho contemporáneo, Lima: Jurista Editores, 2005, Pág. 71. Los artículos en mención son los siguientes:

“Artículo 106.- El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones puede iniciar acción judicial contra los administradores que no cumplan con presentar las cuentas y el balance anuales de la fundación o si éstos fueron desaprobados y en otros casos de incumplimiento de sus deberes.

A pedido de parte, el juez de primera instancia puede, por causa justificada, suspender a los administradores.

Declarada la responsabilidad, los administradores cesan automáticamente en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

Los administradores suspendidos son reemplazados de acuerdo a lo dispuesto en el acto constitutivo o, en su defecto, por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones.

La demanda de presentación de cuentas y balances y la de suspensión de los administradores en su cargo, se tramitan como proceso abreviado. La demanda de desaprobación de cuentas o balances y la de responsabilidad por incumplimiento de deberes, como proceso de conocimiento.”

“Artículo 118.- Los miembros del consejo directivo son responsables solidariamente de la conservación y debida aplicación de los aportes recaudados a la finalidad anunciada.”

celebrar actos que vayan más allá de su objeto social, ello sin perjuicio de la responsabilidad penal que se pudiere generar³⁶³.

El artículo 93°, por su parte, solo se refiere a los asociados que desempeñen cargos directivos por lo que su responsabilidad estaría vinculada a su función. Si consideramos a los sujetos cuya actividad pretende regular la norma, podemos percibir que el ámbito de aplicación de la norma civil es mucho más limitado³⁶⁴.

Entonces, al no referirse el artículo a la determinación de los actos que vinculan a la persona jurídica con terceros sino a un tema de responsabilidad muy particular, podemos concluir que no regula el tema de la disposición de titularidades de las entidades no lucrativas.

Conforme a lo anterior, reiteramos que en materia de personas jurídicas no lucrativas en el sistema jurídico peruano no hay una norma que indique cuál debe ser el marco de la actuación del ente y si éste tiene la posibilidad de actuar incluso más allá del objeto para el cual ha sido creado³⁶⁵.

iii) Sobre la falta de regulación de la actuación de las entidades no lucrativas y la problemática generada al respecto

Tan cierto es que no hay una norma sobre el particular en el Código civil que en el año 2006 se publicó en el Diario Oficial un proyecto de enmiendas al Código civil que se desarrolló desde el Ministerio de Justicia. Dicha propuesta de reforma, que nunca se convirtió en norma, pretendía regular la materia en los siguientes términos:

³⁶³ Aunque con otro enfoque, se puede revisar PAZ-ARES, CÁNDIDO, Responsabilidad de los administradores y gobierno corporativo, Madrid: Fundación Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2007, Pág. 11 y ss.

³⁶⁴ Sobre el tema de las diferencias entre el representante y los directivos, y las consecuencias jurídicas del actuar de cada uno, *vid.* MARTÍNEZ, ÁNGEL, *Op. Cit.* Pág. 117 y ss.

³⁶⁵ Aun cuando no directamente sobre el tema, se desprende que Santa Cruz parte de la misma premisa. *Vid.* SANTA CRUZ, ALFREDO, *Op. Cit.* Pág. 243.

“Artículo 79-B.- La persona jurídica está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de sus facultades inscritas, aunque tales actos comprometan a la persona jurídica por actividades no comprendidas dentro de su objeto social³⁶⁶”.

CASTILLO indica que la explicación que se daba para la instauración de esta norma era la necesidad de incorporar el principio de la capacidad general de la persona jurídica a nuestro ordenamiento jurídico generando, como consecuencia de ello, que los actos que realicen sus representantes, siempre dentro de sus funciones, aun cuando vayan más allá del objeto social, serían eficaces frente a terceros de buena fe. En este orden de ideas, dice CASTILLO, la Comisión pretendería concordar el tema con lo dispuesto en el artículo 12° de la Ley General de Sociedades³⁶⁷.

Es curioso que CASTILLO haya considerado que la aprobación de la norma del proyecto antes referida, hubiese traído problemas. El citado autor, entiende que la incorporación de la responsabilidad *ultra vires* sería peligrosa, no debiendo añadirse al Código civil y siendo necesario que tal institución quede limitada al ámbito de las sociedades. Su argumento para afirmar tal cosa se basa en que, de aprobarse la regla en cuestión, la entidad no lucrativa asumiría el riesgo de la contratación, debiendo responder frente al sujeto con el que contrató a través del representante, a pesar de que el objeto social consta inscrito en Registros Públicos y, en tal medida, a pesar de que el tercero contratante debió considerar que el representante estaba pretendiendo celebrar un contrato relacionado con actividades no comprendidas dentro del objeto en cuestión³⁶⁸.

Nótese algo respecto a lo anterior: de lo indicado se aprecia que el autor mencionado considera que la instauración del régimen de

³⁶⁶ “Propuesta de Reforma al Código civil”, separata especial publicada en el Diario Oficial El peruano el 11 de abril de 2006. Pág. 5.

³⁶⁷ CASTILLO, MARIO, Ni urgente, ni necesario; más bien: defectuoso. Comentarios muy críticos al Anteproyecto oficial de Reforma del Código civil de 1984, Lima: Palestra, 2005, Pág. 96.

³⁶⁸ *Ibid.* Pág. 96 y ss.

capacidad general en el sistema jurídico peruano, para el caso de las personas jurídicas sin fines de lucro, podría ser peligrosa, siendo que su aplicación debería reducirse al caso de las sociedades. Por ello argumenta que la norma no debía ser aprobada. De hecho, como indicamos, dicho proyecto nunca se hizo ley.

Lo relevante del tema es que ilustra que en la doctrina peruana hay quienes consideran que el régimen de capacidad para las personas jurídicas sin fines de lucro es restrictivo, esto es, un régimen de capacidad limitada de corte anglosajón que condiciona la disposición de titularidades de la entidad a la realización de actos dentro del objeto para el cual fue creada la misma.

Se puede apreciar que el planteamiento anterior parte de la premisa de considerar la necesidad de una norma expresa que contemple la posibilidad de que una asociación realice actos de disposición más allá de su propio objeto. Partir de esta idea lleva a otra: si no existiese un mandato normativo que amplíe el marco de actuación de las entidades sin fines de lucro, tal y como ocurre con la habilitación expresa del artículo 12º de la Ley General de Sociedades, se entendería que la entidad solo podría realizar actividades referidas directa o indirectamente a su objeto, siendo que los actos que excedan al mismo serían considerados nulos.

En esto, como veremos posteriormente, juega un papel muy importante el objeto social, dado que, si asumimos que el mismo constituye un límite a la capacidad de disposición de titularidades de la persona jurídica, se haría necesaria la existencia de una norma habilitante expresa que autorice al ente a actuar más allá de su propio objeto. Bajo tal planteamiento, se podría también entender que, de no existir esta norma, el régimen sería de capacidad limitada.

El razonamiento se podría extrapolar a otras ramas del ordenamiento jurídico peruano o a cualquier otro: si se asume al objeto como un límite para la actuación de las personas jurídicas, ese límite estaría vinculado al propio carácter de la entidad, de forma tal que, en

principio, ésta no podría disponer de sus titularidades más allá de los límites determinados por su propio objeto salvo que exista una norma que la habilite a actuar más allá del mismo.

De hecho, tal forma de pensar, llevaría a considerar no solo que las personas jurídicas sin fines de lucro estarían sujetas al régimen de capacidad limitada. Si se asume que solo el artículo 12º de la Ley General de Sociedades contempla un régimen de capacidad general, y siendo que se parte de la supuesta necesidad de una norma habilitante para establecer tal régimen, se podría asumir que todas las demás personas jurídicas no societarias del sistema peruano estarían sujetas al régimen de capacidad limitada.

iv) Determinación del régimen de actuación de las entidades sin fines de lucro

Consideramos que el razonamiento anteriormente indicado adolece de varios errores.

En primer lugar, la premisa de la cual se parte es errada. El objeto social para el cual se crea una persona jurídica no surge como un límite a la actuación de la entidad. De hecho, como veremos luego, la determinación del objeto es consustancial al acto constitutivo de la entidad, determinando su origen, su marco regulatorio y las garantías que el sistema pueda establecer. Pero no se manifiesta, en el acto de autonomía privada que determina la constitución del ente, como un limitante creado por la propia voluntad del constituyente o los constituyentes, según fuere el caso. Tampoco puede considerarse que es un límite a la actuación de carácter legal en la medida en que no hay una norma limitativa expresa que impida que una persona jurídica de derecho privado actúe más allá de las actividades relativas a su objeto.

Sumando a lo indicado, es importante traer a colación el artículo 2º numeral 24º de la Constitución Política del Perú:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

(...)”

La prerrogativa antes indicada beneficia también a la propia persona jurídica que podrá actuar siempre teniendo en consideración aquello que la ley manda y lo que ésta prohíba, permitiéndose que desarrolle sus actividades conforme a sus propias necesidades e intereses. Siendo que no hay prohibición ni mandato normativo, la entidad estaría habilitada a actuar³⁶⁹.

Conforme a todo lo anterior, no se requiere de una norma habilitante para que una persona jurídica actúe más allá de su objeto social. Así, la existencia de una norma que indique que la persona puede actuar más allá de los límites de su objeto social no es determinante para considerar que un sistema se adscribe al régimen de capacidad general. En tal medida, la ausencia de tal norma, no determinaría que el régimen sea de capacidad limitada.

Por el contrario, entendemos que dada la existencia de una norma que mencione, a título de referencia, la adscripción a un régimen general de disposición de titularidades de la persona jurídica, no se puede asumir la hipótesis contraria. Esto es lo que ocurre con el artículo 12° de la Ley General de Sociedades que reconoce que el régimen, en lo que concierne a las sociedades, es el de capacidad general de corte germano.

Entonces, la referencia a un régimen de capacidad general en un ordenamiento jurídico determinado termina siendo, en sí misma considerada, meramente declarativa, no siendo necesaria para la

³⁶⁹ *Vid.* en relación al tema desde una perspectiva constitucional, VARSÍ, ENRIQUE, Libertad personal, En: AA.VV. La Constitución comentada, Lima: Gaceta Jurídica – Congreso de la República del Perú, 2005, Tomo I, Pág. 224 y ss.

configuración del régimen en cuestión. La indicación expresa en la ley solo reafirmaría el carácter del régimen.

Entendemos, por el contrario, que para considerar que un sistema está adscrito a un régimen de capacidad limitada no basta con la mera ausencia de una norma que se pronuncie sobre la cuestión. En ese caso, no es la definición del régimen sino la restricción expresa a actuar más allá del objeto social la que determinaría tal situación³⁷⁰.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, podemos apreciar que es la sanción específica la que determinaría el tipo de régimen ante el cual nos encontramos. Ello porque si a un sistema jurídico le interesa proteger el capital de la entidad, salvaguardar la unidad de producción, proteger a la persona jurídica, establecerá una sanción expresa para tal fin: la sanción de nulidad.

Una consecuencia de tal magnitud no se dejaría al mero criterio del constituyente o los constituyentes que, en ejercicio de su autonomía privada, regulen una sanción en el estatuto. Más aún, dicha sanción no tendría la posibilidad de ser opuesta a terceros no partícipes del acto constitutivo. Además, no contaría en ningún caso con el carácter general que justifique hablar de un régimen de capacidad limitada en la medida que la sanción podría ser de cualquier naturaleza al dejarse a la libertad de configuración con que cuentan quienes participen del acto constitutivo, con la ya mentada limitación de que solo afectará a los miembros de la entidad con lo que finalmente solo tendría efectos *ex post*³⁷¹.

³⁷⁰ A propósito del tema y en relación con la realización de actos de disposición patrimonial, *vid.* JUAMBELTZ, ARTURO, "Capacidad de las personas jurídicas de interés privado en el orden patrimonial", En: Sociedades Anónimas. Revista de Derecho comercial, Montevideo, Año VII, N° 68, 1952, Pág. 149.

³⁷¹ Aunque con una lógica diferente, Sáenz indica que en el sistema francés se puede diferenciar la especialidad legal y la especialidad estatutaria. En el primer caso se establecen límites normativos vinculados con una entidad concreta. Estatutariamente, por su parte, se declara el objeto de la entidad por lo que éste funciona como un límite a la capacidad de las sociedades en el sistema indicado. Entendemos, sin embargo, que en ambos casos la consecuencia jurídica sancionatoria deviene del mandato legal: en el primer caso, de la norma especial vinculada al caso concreto; y, en el segundo, a la norma que sanciona el exceso del objeto declarado estatutariamente. Sobre el tema, *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 150 y ss.

Sería la falta de sanción de nulidad a los actos realizados por el representante excediendo el objeto social para el cual fue creada la persona jurídica lo que determinaría que no nos encontremos ante un régimen de capacidad limitada³⁷². Es la prohibición legal, y en verdad no la propia actividad, lo que establecería el ámbito de actuación de la persona jurídica.

De hecho, y en teoría, la sanción podría ser otra, distinta a la nulidad. Lo importante es que ello afectaría el propio acto por el cual se pretende disponer de las titularidades del ente, generando consecuencias en todos los partícipes, tanto la persona jurídica como los terceros con los que ésta se vincule. La medida en cuestión incidiría, en cualquier caso, sobre la actuación de la persona jurídica ya que, sea la sanción que fuere, ésta incidiría en la actuación de la entidad restringiéndola de alguna forma.

Con ello, entendemos que lo que incide en la limitación de la capacidad dispositiva de titularidades de la persona jurídica es la limitación normativa y no exactamente la realización de actividades económicas concretas sea dentro o fuera del objeto. Lo que ocurre, es que la restricción incide en la determinación de esas actividades limitándolas por mandato normativo en aras de la salvaguarda de intereses jurídicamente protegibles, tal y como hemos mencionado anteriormente.

Por lo indicado, debemos entender que la inexistencia de una sanción de nulidad en un régimen jurídico de derecho privado para la actividad de las personas jurídicas (y, en general, ante la inexistencia de una sanción concreta de cualquier otra índole que incida sobre el acto de disposición con consecuencias tanto para la propia persona jurídica como para los terceros contratantes), no indica otra cosa que

³⁷² *Vid.*, en ese sentido, LASARTE, CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 284.

la opción de un sistema jurídico por el régimen de capacidad general³⁷³.

En el ordenamiento jurídico peruano las sanciones de nulidad de los negocios jurídicos están contenidas en el artículo 219º del Código civil. Ahí no se hace mención sino a categorías generales sobre la nulidad que pueden afectar a todos los actos de autonomía privada que incurran en los supuestos de hecho contemplados ahí. Sin embargo, ninguno de ellos es aplicable al caso concreto de la persona jurídica por el hecho de actuar más allá de su objeto³⁷⁴.

Por su parte, en ninguna ley especial sobre personas jurídicas en Perú se incluye una norma específica que sancione con nulidad, o con alguna otra sanción, a los actos que exceden el objeto social para el cual ha sido creada la entidad.

En tercer lugar, asumir que las personas jurídicas de derecho privado en un sistema jurídico cuentan con aptitudes dispositivas de titularidades distintas dependiendo de si la entidad es societaria o no, o con fines de lucro o sin éste, tendría que obedecer a algún motivo concreto que justifique la diferencia en el régimen de capacidad atribuido en cada caso. De no ser así, la distinción sería arbitraria.

³⁷³ En el sistema español también se plantea la cuestión. Precisamente, DE CASTRO, en relación con la responsabilidad *ultra vires*, plantea la discusión sobre si la capacidad de la persona jurídica está delimitada por el objeto para el cual ha sido creada, situación que, en la concepción británica, aquellos actos extraños al objeto serían considerados ineficaces. El referido autor subraya que la práctica española se ha alejado de este criterio optando, más bien, por la idea de la capacidad general de las personas jurídicas. *Vid.* DE CASTRO, FEDERICO. *Op. Cit.* Pág. 284 y ss. Por su parte, DÍAZ hace referencia al hecho que, sobre la base de la teoría de la especialidad del fin en el sistema español no existiría ninguna regla de capacidad absoluta de las personas jurídicas. Así se entendería que la capacidad sería fijada en cada caso particular, pero en función del acto constitutivo. El autor citado, sin embargo, considera que las personas jurídicas gozarían de la más amplia capacidad sin más limitación que la impuesta en la ley o, en su caso, de aquella derivada por las particularidades de concretas relaciones jurídicas. *Vid.* DÍAZ, ALEJANDRO, "La persona jurídica", En: RIVERA, MANUEL y HORNERO, CÉSAR, *Fundamentos de Derecho Privado*, Madrid: Tecnos, 2014, Pág. 165.

³⁷⁴ Sobre la cuestión sobre los supuestos de nulidad *vid.* ESCOBAR, FREDDY, "Causales de nulidad absoluta" Comentario al artículo 219º del Código civil, En: AA.VV. *Código Civil Comentado*, Lima: Gaceta jurídica, 2003, Tomo I, Pág. 913 y ss.

No hay una razón para diferenciar entre las personas jurídicas societarias y aquellas que no lo son en cuanto a su régimen de capacidad, más aún cuando podría haber entidades que en cuanto a sus fines se acerquen más a las primeras y que, bajo la división forzada estarían adscritas a un régimen de capacidad limitada. Ello ocurriría, por ejemplo, con las empresas individuales de responsabilidad limitada de asumirse la idea de la división en función del tipo de entidad³⁷⁵.

La paridad en la esencia de las entidades con fines de lucro no justificaría una división de su régimen de capacidad, ello aun teniendo en consideración las particularidades de su estructura organizacional, su forma de constitución o el hecho de que sean constituidas por uno o por varios sujetos.

Respecto a la división entre personas jurídicas con fines de lucro y aquéllas que carecen de tal fin, la misma distinción parecería constituir un motivo justificado en sí mismo. Podría entenderse que un régimen de capacidad limitada para el caso de las entidades no lucrativas se basaría en el hecho de que, al encontrarnos ante entidades que apuntan a la consolidación de fines altruistas o de interés social, se hace necesario restringir la actividad del ente con la finalidad de garantizar la consecución de dicho fin.

El caso es que no todas las personas jurídicas no lucrativas apuntan a la realización de actividades altruistas o de interés social. Pueden existir, por ejemplo, asociaciones que sean *egoístas*, no en el sentido peyorativo de la expresión sino entendiéndose con ello que el fin no lucrativo pretende beneficiar únicamente a los asociados (excluyendo de ello, por supuesto, el beneficio generado con la distribución de rendimientos de capital)³⁷⁶. Tal es el caso, por ejemplo, de los clubes

³⁷⁵ En relación al papel de las E.I.R.L. en la configuración del concepto de persona jurídica y de las categorías que le corresponden, *vid.* ROBILLIARD, PAOLO, "Finalmente, ¿qué son las personas jurídicas?", En: Jus. Doctrina & Práctica, N° 1, enero, Lima: Grijley. 2009. Pág. 502.

³⁷⁶ Sobre el particular *vid.* DE SALAS, SOFÍA, Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español, Madrid: Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1999, Pág. 183 y ss.

en el sistema jurídico peruano. Un club social puede estar estructurado bajo el esquema asociativo y, siendo una entidad no lucrativa, busca solamente beneficiar a los asociados, por ejemplo, con el uso exclusivo de sus instalaciones³⁷⁷.

Si no hay una finalidad altruista o de interés social que salvaguardar necesariamente, tampoco se justificaría la diferenciación en la capacidad de disposición de titularidades de las personas jurídicas de derecho privado.

Tampoco sería válido el considerar que la determinación de un régimen de capacidad limitada buscaría respaldar o reforzar el propio carácter no lucrativo de la entidad, contribuyendo a la minimización del riesgo del fraude al veto de la distribución de ganancias³⁷⁸. Se entiende que esta última prohibición tiene sus propias medidas de protección, como aquella que impide el reparto del haber neto resultante de una eventual liquidación, en el caso de las asociaciones, conforme a la regla del artículo 98º del Código civil peruano.

La restricción de los actos dispositivos de titularidades, en verdad, no tendría por qué constituirse en un mecanismo de refuerzo al carácter no lucrativo del ente. Más aún, si ello fuera cierto no se explicaría del todo el porqué de la existencia de regímenes unificados de capacidad de las personas jurídicas de derecho privado, sea que en todos los casos se entiendan sometidas al régimen de capacidad general o al de capacidad limitada.

De hecho, las personas jurídicas con fin lucrativo o sin él pueden realizar las mismas actividades económicas, diferenciándose en lo

³⁷⁷ Vid. al respecto, DE BELAUNDE, JAVIER, "Entidades sin fines de lucro", En: Guía legal de negocios. Invirtiendo en el Perú, Lima: Prom-Perú, 1998, Pág. 584 y ss.

³⁷⁸ En relación al carácter instrumental de las ganancias, Vid. DE SALAS, SOFÍA. *Op. Cit.* Pág. 316. Entendemos que, si las ganancias son meramente instrumentales en la consecución de cualquier tipo de objetivo, su régimen no tendría que ver con la limitación de la realización de actividades más allá del objeto del ente, sino con el medio de regulación del instrumento para alcanzar las metas de éste.

obvio: la intención de la distribución de rendimientos de capital y, por supuesto, en el marco jurídico que contiene, entre otras cosas, su organización y funciones. La posibilidad de que nos encontremos ante las mismas actividades no justifica la diferencia en el régimen dispositivo de titularidades. Por el contrario, si nos encontramos ante iguales actividades, el régimen de actos dispositivos del ente debería tender a ser el mismo.

Teniendo en consideración lo antes dicho, sería contradictorio asumir que las personas jurídicas con fines de lucro cuenten con capacidad amplia para realizar todo tipo de actos de disposición de titularidades, aun cuando trasciendan a su objeto, y que las personas jurídicas sin fines de lucro tan solo cuenten con capacidad restringida a la realización de actividades dentro de su objeto, cuando no hay una causa de justificación para la distinción entre las entidades de derecho privado en un solo sistema jurídico³⁷⁹.

Más bien, en la medida que es la salvaguarda de determinados intereses lo que determina un régimen particular, no sería lógico que en un solo sistema jurídico, en relación con las entidades de derecho privado, se opte por asumir un marco regulatorio dual. Así, si lo que se pretende en una sociedad concreta es proteger la unidad económica como fondo de garantía el régimen será de capacidad restringida, como lo es en los regímenes de corte anglosajón, mientras que si lo que se busca proteger es al tercero de buena fe y, a partir de ello, generar seguridad en el tráfico, el régimen debería ser, en todos los casos, uno de capacidad amplia de corte germano³⁸⁰.

³⁷⁹ De hecho, se puede incluso apelar a la unicidad de la personalidad jurídica de estos entes, que se constituyen de la misma forma, se inscriben bajo procedimientos registrales prácticamente idénticos y asumen titularidades similares. Sobre esta idea, aun cuando limitada a las sociedades (siendo que el planteamiento lo tomamos para todas las entidades de derecho privado) *Vid. CALVO, ISIDORO, Op. Cit.* Pág. 312 y ss.

³⁸⁰ Al final, las personas jurídicas, como indica López Calera, responden al carácter social más profundo del ser humano, a la protección de intereses y deseos que se manifiestan a través de la interacción en sociedad. Ésta sería no una simple necesidad pragmática sino un interés jurídicamente tutelable. Ese interés, entendemos, sería la línea directriz del marco de protección

Como conclusión de todo lo dicho, se debe entender que la capacidad dispositiva de las personas jurídicas sin fines de lucro en el sistema jurídico peruano también es general. La falta de una regulación expresa, incluyendo la ausencia de una sanción de nulidad para los actos de la entidad que excedan el objeto para el cual ha sido creada, determina ello.

En un sistema jurídico se tiende a asumir un criterio uniforme respecto al régimen de disposición de titularidades de las personas jurídicas de derecho privado. Como hemos visto, la identificación del régimen en cuestión dependerá no de una indicación expresa sobre el particular sino, más bien, de la determinación de las consecuencias jurídicas que se generan ante la realización de actos que excedan el objeto social, específicamente la indicación expresa de una sanción de nulidad (u otra medida que afecte a todos los intervinientes en el acto).

Se ha podido apreciar que la unidad del régimen para la actuación de las entidades de derecho privado tiene su razón de ser en la búsqueda por salvaguardar determinados intereses jurídicamente amparables. En la medida que, desde una perspectiva macro, se busca proteger ya sea a las propias personas jurídicas consideradas como unidades de producción e inyección de capitales o, en su caso, a los terceros de buena fe que se vinculen con éstas o que estén en condiciones de hacerlo, se tomará una decisión social para todas las personas jurídicas de derecho privado. De ahí la tendencia a la unidad en la regulación³⁸¹.

La referencia expresa a un sistema de capacidad dispositiva es meramente declarativa. En tal medida, la ausencia de una norma sobre el particular no lleva a la consideración de que se está optando, sobre todo, por un régimen en concreto: entiéndase el régimen de capacidad limitada. Declarado el régimen por norma

concreto por el que se opte en materia de capacidad del ente. *Vid.* LÓPEZ CALERA, NICOLÁS, *Op. Cit.* Pág. 143-144.

³⁸¹ En el fondo, la discusión no se centra en si una entidad encuadra en una categoría o no, como indica Aarnio al referirse a la propia conceptualización de la persona jurídica. Con el mismo razonamiento usado por el referido autor, el que sean entidades lucrativas o no, no es determinante para la asignación de las consecuencias jurídicas que la sociedad requiere atribuir como reflejo de situaciones concretas. *Vid.* AARNIO, AULIS. "Persona jurídica, ¿una ficción?" En: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, 1986, N° 3, Pág. 91.

expresa, por el contrario, es obvio que se deberá entender en tal sentido siendo que, si se pretende regular un régimen de capacidad restringida, la declaración deberá aunarse a la determinación de las consecuencias sancionatorias para los actos que excedan el objeto de la entidad.

No debe entenderse que las personas jurídicas han surgido para para la realización de actividades estrictamente limitadas a su objeto. Si es la necesidad social la que ha determinado el origen del ente como centro de imputación de consecuencias jurídicas, es el propio interés social el que establece su función en un momento de la historia y en un contexto espacial particular. En tal sentido, la necesidad social, en función de los intereses subyacentes a salvaguardar, se inclinará por un régimen de capacidad³⁸².

En el sistema jurídico peruano la indicación expresa contemplada en el artículo 12º de la ley general de sociedades, que determina que estas entidades pueden ir más allá de su objeto social a través de la actuación de sus representantes con facultades para ello, debe entenderse como meramente declarativa. Aun cuando dicha norma no existiese, el régimen de capacidad de las personas jurídica societarias es el general.

Por su parte, entendemos que la capacidad de las personas jurídicas sin fines de lucro también es general y esto por el hecho de que, al igual que en el caso de las sociedades y todas las demás personas jurídicas de derecho privado del ordenamiento jurídico peruano, no hay sanción de nulidad por la realización de actos dispositivos más allá del objeto de la entidad.

En todo caso, de lo indicado por el artículo 93º del Código civil se desprende una intención del legislador peruano *similar* a la contenida en el artículo 12º de la Ley General de Sociedades en lo que refiere a los intereses que se pretenden proteger. Ello, por supuesto, es diferente a afirmar que el artículo 93º nos remita a

³⁸² Se subraya el tema de las necesidades sociales, del reflejo de la realidad como justificante de la configuración de un marco jurídico normativo concreto. Por supuesto, lo uno y no otro no tienen que concurrir de manera exacta. Así Molina, refiriéndose a los nuevos fenómenos organizativos, considera que si bien estos últimos pueden considerarse como mecanismos de innovación y de desarrollo, “desfiguran” los conceptos tradicionales. *Vid.* MOLINA, CRISTÓBAL, *Op. Cit.* Pág. 80 y ss.

un régimen de capacidad concreto. Sin embargo, es un indicio de la opción por un régimen concreto³⁸³.

Tanto en el caso de las personas jurídicas con fines de lucro como en el de aquéllas que no tienen dicho fin, el régimen aplicable a la representación de la entidad es el mismo³⁸⁴. Esto es, finalmente, lo que determinará, como veremos luego, que los actos realizados vinculen finalmente a la persona jurídica aun en aquellos casos en que nos remitan a actividades más allá de su objeto social. Ya esto es un claro indicio de la unidad del régimen.

En el sistema peruano existe unidad de criterio en el tratamiento de la capacidad de disposición de titularidades de las personas jurídicas de derecho privado. Ello es el resultado de que se busque garantizar la seguridad jurídica en el tráfico económico, por lo que se protege al tercero de buena fe que se vincule con la entidad. Lo anterior se encuentra además en plena concordancia con el régimen de economía social de mercado consagrado en la Constitución peruana³⁸⁵.

Por todo lo dicho, se colige que la opción legislativa peruana en relación a la capacidad de disposición con que cuentan las personas jurídicas de derecho privado es el régimen de capacidad general. Así, en Perú, la entidad, sea con fines de lucro o sin estos, puede válidamente realizar actividades más allá de aquéllas contempladas en su objeto social. Para ello, el representante de la entidad deberá actuar dentro de los límites de las facultades que ésta le está confiriendo de manera que la vincule, efectivamente, frente a terceros.

³⁸³ Sobre el particular, Espinoza detalla los efectos generados respecto de esto último. *Vid.* ESPINOZA, JUAN, "Responsabilidad de los directivos" (*Cit.*) Pág. 457 - 458.

³⁸⁴ Sobre el régimen en cuestión, *vid.* PRIORI, GIOVANNI, "Representación directa sin poder" Comentario al artículo 161º del Código civil, En: AA.VV. *Código Civil Comentado*, Lima: Gaceta jurídica, 2003, Tomo I, Pág. 699 y ss.

³⁸⁵ Precisamente, sobre el papel de las personas jurídicas en un régimen de economía social de mercado, *vid.* PÉREZ, MARTA y VALERO, JESÚS, *Entes sin ánimo de lucro. Fundamentos sociológicos y jurídicos*, Madrid: Tecnos, 2013, Pág. 35 y ss.

CAPÍTULO 4

EL OBJETO SOCIAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y LA INFLUENCIA EN SUS TITULARIDADES Y ACTUACIÓN

1. Preliminar: consideraciones generales sobre el objeto social

De lo indicado anteriormente, puede apreciarse que el objeto social es importante en tanto determina, por lo menos en un inicio, las actividades económicas de esta. De ahí la necesidad de establecer las líneas directrices que, en el sistema peruano, plantean su marco regulatorio. Entonces, la premisa de la que partimos es que el objeto social es el que otorga el sendero a partir del cual se desarrollará la actuación de la persona jurídica en cualquiera de sus manifestaciones³⁸⁶. Esta importancia, como indica SÁENZ, se hace manifiesta desde el acto mismo de constitución de la entidad, y durante todo el proceso de formación de ésta, y se va a mantener durante toda su vigencia³⁸⁷.

Considerar a la persona jurídica como centro de imputaciones jurídicas distinto del constituyente o los constituyentes trae consigo el carácter determinante del objeto. Si no existiese la distinción entre el ente y los sujetos que lo conforman la problemática sería manifiestamente diferente³⁸⁸.

³⁸⁶ AA. VV. Tratado de derecho mercantil, Lima: Gaceta Jurídica, 2005. Pág. 169.

³⁸⁷ En relación al tema, *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, El objeto social en la sociedad anónima, Madrid: Civitas, 1990, Pág. 27 y ss.

³⁸⁸ Sobre el particular *Vid.* SEOANE, MARIO, Personas Jurídicas, Lima: Grijley, 2005, Pág. 23. Seoane refiere a la cuestión sobre la relativa importancia del objeto en el caso de las corporaciones en la antigüedad, ahí donde, precisamente, no había una división entre éstas y los miembros que la conforman.

La referencia al objeto social antiguamente permitía organizar las diversas entidades y la estructura que le correspondía a cada una³⁸⁹. Así, podían individualizarse y, en su caso, agruparse como entidades dedicadas al culto, los entes públicos o los privados, asociaciones, entre otras³⁹⁰. Ello conllevaba que el objeto pueda ser entendido como una actividad de carácter permanente lo que podría incluir actividades comerciales específicas³⁹¹ o, en su caso, actividades de carácter transitorio que pueden figurar en el acuerdo constitutivo³⁹².

En el fondo, el objeto social constituye aquella razón por la que un grupo de individuos, en su caso, decidió asociarse y darle vida jurídica a una agrupación. Dicho de otro modo, el objeto social se circunscribe a la actividad a la que se va a dedicar la persona jurídica en aras de alcanzar un fin, el mismo que ciertamente deberá ser lícito y posible³⁹³. En ese sentido, entonces, el objeto es la razón por la que se constituye la entidad³⁹⁴.

Una definición que la doctrina peruana ha recogido sobre el particular es la planteada por SERRA Y ARVIZU que indican que el objeto social sería “la actividad o actividades que va a desarrollar la sociedad y constan en sus estatutos o en la escritura de constitución”³⁹⁵.

FLORES, siguiendo también el planteamiento general antes indicado, destaca la importancia del objeto social señalando que:

“El objeto social es el núcleo de la sociedad (empresa) porque focaliza la atención de toda la organización y motiva a todos sus

³⁸⁹ Para una revisión sobre la problemática en mención *vid.* MANES, PAOLA, *Il superamento della personalita giuridica. L'esperienza inglese*, Padova: CEDAM, 1999, Pág. 1 y ss.

³⁹⁰ FERRARA, FRANCISCO, *Teoría de las personas jurídicas*, Pág. 11.

³⁹¹ *Vid.* sobre el tema, PRIETO, VICENTE, *Iniciativa privada y subjetividad jurídica*, Pamplona: Gráfica Ediciones, 1998, Pág. 13 y ss.

³⁹² GIL, JORGE, *Derecho Societario Contemporáneo*, Colombia: Cámara de Comercio, 1996, Véase la sección segunda, Cap. 1.

³⁹³ *Ibidem.*

³⁹⁴ A título de comparación, se puede revisar VAN REIGERSBERG, JUAN, *Derecho Comercial Neerlandés Las Personas Jurídicas*, Málaga: Gráfica Urania, 1999, Pág. 1 y ss.

³⁹⁵ *Cit.* En: GONZALES, GUNTHER, *Tratado de derecho registral mercantil: registro de sociedades*, Lima: Jurista, 2001, Pág.21.

integrantes: es la base de negocios de la empresa, porque expresa el giro de negocios de la sociedad, con el que deben guardar concordancia todos los actos y contratos que lleven adelante sus accionistas, directores y gerentes”³⁹⁶.

Luego de las referencias esgrimidas en los párrafos precedentes, consideramos oportuno empezar señalando las características del objeto, los tipos que existen del mismo y el marco regulatorio bajo el que se desenvuelve³⁹⁷ en el ordenamiento jurídico peruano.

2. El objeto social de la persona jurídica en el sistema peruano: marco regulatorio

Analizaremos, a continuación, el marco regulatorio del objeto social de la persona jurídica en el ordenamiento peruano, tomado como pretexto para tal análisis las características esenciales que debe contener el mismo. Entonces, y a fin de evitar una mera enunciación de la normativa peruana, vincularemos el análisis con la cuestión sobre la determinación, posibilidad y licitud del objeto³⁹⁸.

2.1. Normativa y razón de la determinación del objeto social

Debemos entender que una persona jurídica se va a constituir para la realización de una actividad económica concreta. Así, por ejemplo, las sociedades son constituidas para la realización de una actividad frecuentemente comercial encaminada a generar rendimientos económicos. En el decir de BROSETA, el objeto social vendría a ser la actividad o el

³⁹⁶ FLORES, PEDRO, Comentarios a la Ley General de Sociedades – Estudio Analítico, editado por la Cámara de Comercio de Lima, Lima, 1998, Pág. 249.

³⁹⁷ Estos temas incidirán en diversas materias. Para una muestra de ello, y de manera preliminar, revisar GULMINELLI, LUDOVICO, Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica, Buenos Aires: Libros De Palma, 1997, Pág. 25 y ss.

³⁹⁸ PUIG, JOSÉ, Fundamentos del Derecho Civil, Volumen 1, Parte 2, Barcelona: Bosch, 1979, Pág. 694.

conjunto de actividades para cuya explotación fue constituida una sociedad³⁹⁹.

En el sistema jurídico peruano, el artículo 26º del Reglamento de Registro de Sociedades establece lo siguiente:

“Artículo 26.- Objeto social.

No se inscribirá el pacto social ni sus modificaciones, cuando el objeto social o parte del mismo contenga expresiones genéricas que no lo identifique inequívocamente.”

Del texto antes indicado se desprende que en el sistema peruano es indispensable que, al constituir una persona jurídica, haya una declaración clara y precisa de las actividades económicas a las que se dedicará una entidad de este tipo, siendo que no bastará, de ninguna manera, la mera referencia a indicaciones genéricas sobre el particular, entiéndase, por ejemplo, indicar que se dedicará a la venta de diversos productos o, peor aún, que atenderá actividades lucrativas⁴⁰⁰. En tal medida hay que subrayar que en el Perú se requiere una indicación que identifique de manera inequívoca la actividad a desarrollar por la entidad.

Al carácter imperativo de la norma, que de suyo establece la necesidad de describir el objeto social con claridad, se suma la propia autonomía privada de los constituyentes que, para garantizar la consecución de sus fines, buscan también la especificidad en la declaración. Así, no nos encontramos ante una cuestión que se limita a ser un mero mandato⁴⁰¹. Ello, como se verá luego, resulta de la consideración de que la especificidad del objeto social deviene en una garantía para los miembros de la entidad e, incluso, para otros agentes económicos.

En la práctica, se hace necesario determinado grado de certeza que permita incoar el capital invertido en la entidad a concretas actividades económicas. De esta manera los actores podrían ver asegurada su inversión, permitiendo

³⁹⁹ Vid. BROSETA, MANUEL, Manual de Derecho Mercantil, Madrid: Tecnos, 1994, Pág. 316.

⁴⁰⁰ En relación a la cuestión sobre las cláusulas de indeterminación, *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 80 y ss.

⁴⁰¹ *Ibid.* Pág. 68 y ss.

un control más eficiente de la cobertura de los diversos intereses involucrados. De esta forma se asumiría por todos los actores involucrados la actividad económica de la entidad.

Resulta claro que plantear el escenario contrario, aceptar que una persona jurídica fuese constituida con un objeto social genérico podría implicar un nivel extremo de ambigüedad en el que la entidad pudiese realizar *omnia et nihil*, todo y nada. Dicho carácter, aun con la aparente ventaja de la generalidad, podría traer consigo una gran inseguridad jurídica.

Sobre el particular HERNÁNDEZ, refiriéndose al sistema jurídico peruano indica lo siguiente:

“La LGS exige que esta descripción detallada del objeto social forme parte del estatuto y, por ende, exige que todo estatuto social deba contener una descripción del objeto social, así lo establece su artículo 55, en el inciso 2, al exigir que toda sociedad dentro del estatuto que forma parte de su pacto social describa el alcance del objeto social⁴⁰²”.

El artículo 55 numeral 2, al que se refiere el autor antes citado, es éste:

“Artículo 55.- Contenido del estatuto.

El estatuto contiene obligatoriamente:

(...)

2. La descripción del objeto social (...)

Cabe precisar que la Ley General de Sociedades peruana refiere a la descripción y no a la mera referencia del objeto social. El subrayado refiere a que en el ordenamiento peruano se busca, tal y como ocurre en otros sistemas jurídicos, que se exprese con el mayor detalle posible la actividad o el conjunto de actividades para las que se ha creado la entidad. Ello no quiere decir, por supuesto, que se haga una descripción o apostilla que pretenda explicar el objeto indicado.

⁴⁰² HERNÁNDEZ, JUAN LUIS, “La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria: cuestionamiento a la determinación del objeto social”, En: *Ius et Veritas*, N° 35, Lima, 2007, Pág. 229.

Ahora bien, queda claro, entonces, que es desde el momento de la constitución de la persona jurídica que su objeto debe estar claramente especificado, evitándose, si bien conforme a ley, pero en atención a los propios intereses de los constituyentes, la redacción de forma ambigua o imprecisa. Si como se puede apreciar, el objeto especifica el derrotero de la entidad, sirve de base para considerar el tema de la representación e incide en la gestión y administración del ente, la ambigüedad en la determinación del mismo incidiría en los ámbitos mencionados⁴⁰³.

Precisamente, a partir de esto último, se puede apreciar que, si el objeto no está claramente especificado, se hará más complicada la constatación o supervisión de las actividades ordinarias de administración de la entidad. Tal situación incidirá en la cuestión de la representación dificultando evaluar si esta se ejerce de manera adecuada o no. En general, se haría más difícil apreciar que un representante o un administrador estén actuando de acuerdo con el objeto para el cual fue creada la persona jurídica⁴⁰⁴.

Se precisa, por su parte, que la norma indicada establece, como se ha insinuado ya, que el sistema otorga un amplio margen de libertad en lo que concierne a la especificación en concreto, que no corresponde a un listado o a nominaciones concretas. Tampoco se establecen límites a la cantidad de actividades económicas que pueden incluirse y conformar, por lo menos en lo que se refiere al texto de los estatutos de la entidad, el objeto social. Sobre esto último, GONZALES manifiesta lo siguiente:

“Es relativamente frecuente encontrar estatutos en los que se hace una larguísima relación de actos jurídicos que la sociedad puede celebrar, desnaturalizando de esta manera la finalidad que cumple el objeto social, ya que una lista de contratos no determina con claridad y precisión las actividades que va a desarrollar la sociedad

⁴⁰³ Puede verse sobre el particular, NIETO, ANDRÉS, Administración de Empresas, España: Editorial MAD, 2001, Volumen 1, Pág. 20.

⁴⁰⁴ Vid. OVIEDO, JORGE, La personificación jurídica societaria en el derecho colombiano. Cuadernos de la maestría en derecho, Bogotá: Universidad de los Andes, Pág. 169.

y por la cuales se ha constituido. Sin embargo, ello no está prohibido según nuestro vigente derecho positivo”.⁴⁰⁵

Sobre el mismo tema VICUÑA indica que:

“Lo normal es que el objeto social sea más amplio que el giro o tráfico de la empresa, como asimismo lo suelen ser las facultades que los estatutos sociales otorgan a los administradores, todo ello con la finalidad de evitar los problemas que en tantas ocasiones se plantean al momento de la inscripción registral”.⁴⁰⁶

A lo dicho se puede agregar la referencia a disposiciones normativas que nos remiten a la posibilidad de que la persona jurídica realice todas las actividades que puedan contribuir al correcto desarrollo de su objeto. Precisamente sobre el tema, en el artículo 11° de la Ley General de Sociedades, se señala lo siguiente:

“Artículo 11. La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitas cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.
(...)”

Nuevamente, el artículo en cuestión, en este caso de la Ley General de Sociedades, refiere a la necesidad de una descripción detallada de las actividades económicas que desarrollará la persona jurídica, las cuales constituirían su objeto social. Se insiste entonces en el detalle y la especificidad que debe tener el objeto social de la entidad. Resulta obvio, por su parte, que las actividades que se pueden incluir no podrán ser actividades ilícitas. Pero a ello se suma el hecho de que no sea legalmente posible incoar a un tipo de persona jurídica, en este caso a una sociedad, actividades económicas que se asignan con carácter exclusivo a otras entidades o personas, de ahí que la juridicidad de las actividades

⁴⁰⁵ GONZALES, GUNTHER, Tratado de derecho registral mercantil: registro de sociedades, Lima: Jurista, 2001, Pág. 231.

⁴⁰⁶ VICUÑA, LIZ, “La sociedad y la empresa sus principales aspectos diferenciadores”, En: Derecho y cambio social, setiembre de 2012, Perú, Pág. 2.

económicas también deberá considerarse en función del tipo de entidad ante el que nos encontremos.

Como indicamos, es importante considerar la mención que hace el artículo 11º en relación a qué se entenderá dentro del objeto de la persona jurídica de tipo societario al conjunto de actividades que estén relacionadas con dicho objeto, en la medida que contribuyan a la realización de los fines de la entidad. Lo anterior será tangible tanto en el caso en que se haga mención expresa en los estatutos a dichas actividades o, incluso, en el caso en que no hay una indicación concreta de ello.

Si se tiene en consideración la *ratio legis* del artículo 11º, se podrá apreciar que a pesar de lo indicado no se está contrariando la determinación del objeto. En el fondo, se busca evitar que, por una simple interpretación literal de la primera parte de la norma, se termine considerando que la actividad económica de la entidad termine reduciéndose a la propia literalidad del objeto social declarado en el estatuto, excluyendo, de esta forma, a las actividades que estén directamente relacionadas con el mismo aun cuando las mismas no se encuentren implícitas. Sería tan absurdo como considerar que una sociedad que fabrica determinado producto no pueda adquirir la materia prima que requiere para la fabricación en cuestión.

De todo lo dicho, puede concluirse que en el sistema peruano se ha optado por la determinación clara y precisa del objeto, lo que no es obstáculo para reducir las actividades de la entidad a aquellas aparentemente restringidas por la literalidad del estatuto. Más bien, a partir de dicha especificidad, se hace posible efectuar una multiplicidad de actividades que contribuyan a la consecución del objetivo de la entidad, situación que no debe ser considerada como una prerrogativa contraria a lo primero, sino que responde a una situación por demás indudable.

Es en el entendido anterior que el objeto puede también referir a diversas actividades económicas. Sobre el particular GONZALES indica que es posible que el objeto social puede corresponderse con una multiplicidad de actividades económicas, siempre que se refiera cada una de ellas de manera

clara y precisa⁴⁰⁷. En este escenario en el que surge un objeto social plural, también deberá entenderse que se encuentran incluidas todas las actividades que coadyuven a la realización de alguna o algunas de las actividades económicas que configuran el objeto plural.

a) Sobre la determinación del objeto social único

Ciertamente, el que surja un centro de imputaciones alrededor de una actividad económica única es resultante de las posibilidades que se plantean y evalúan desde el acto constitutivo. Importa entonces el acuerdo de los constituyentes (o, en su caso, del constituyente) que pretenden que la persona jurídica creada se dedique a una única finalidad excluyendo cualquier otra⁴⁰⁸. Esta única actividad incluirá a cualquier actividad plausible de realizarse⁴⁰⁹.

La determinación de un objeto constituido por una única actividad económica puede darse no solo en el caso de las sociedades sino de cualquier tipo de persona jurídica, sea con fines o sin fines de lucro. Lo trascendente no se manifestará en el tipo de entidad sino en el hecho de que, por autonomía privada, en el estatuto se haya determinado un objeto de tal naturaleza⁴¹⁰.

Por supuesto, como hemos indicado, el que se determine el objeto social no impide que se realice cualquier tipo de actividad económica que coadyuve a la consolidación del mismo y que se encuentre

⁴⁰⁷ GONZALES, GUNTHER, *Op. Cit.* Pág. 230.

⁴⁰⁸ BENSEÑOR, NORBERTO, "Algunas cuestiones sobre la registración mercantil en Argentina", En: Revista Notarial., La Plata: Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, año 111, N° 951, mayo-agosto 2005, Pág. 569-575.

⁴⁰⁹ VILLEGAS, CARLOS, Tratado de las sociedades, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1995, Pág. 73.

⁴¹⁰ RAMA, ÓSCAR y GRANDÍO, ANTONIO, Creación de empresas: Ley 7/2003 de la sociedad limitada nueva empresa, España, 2003. Pág. 62

vinculada con éste⁴¹¹. Así, con estas últimas actividades no se vería vulnerado el objeto social único (ya que éste no se estaría excediendo). Se entiende así que las actividades adicionales sirven a la realización del objeto que se ha declarado como único desde el acuerdo constitutivo.

b) Sobre la determinación del objeto social múltiple

Es posible que las personas jurídicas, en la mayoría de casos sociedades mercantiles, pero también asociaciones u otro tipo de entidades, puedan constituirse a partir de una declaración de voluntad por parte del constituyente o constituyentes, para la realización de un objeto conformado por una diversidad de actividades económicas⁴¹².

En estos casos lo importante es apreciar que, a partir del acto de autonomía de los constituyentes, la persona jurídica podrá dedicarse a desarrollar las actividades declaradas, así como aquellas que estén encaminadas a la consolidación de las mismas, en los términos que ya hemos indicado anteriormente⁴¹³.

Lo anterior no quiere decir que la persona jurídica en el sistema peruano se encuentre obligada a realizar todas las actividades que se han declarado en el estatuto y que configurarían un objeto social mixto. Obviamente, hay una manifiesta diferencia entre el objeto declarado y aquello que efectivamente puede desarrollar la entidad. De hecho, este no es un problema dado que una declaración múltiple puede apuntar a reservar las actividades en cuestión para el futuro desarrollo y crecimiento de la empresa. Una declaración múltiple,

⁴¹¹ REYES, FRANCISCO, Reforma al régimen de sociedades y concursos, Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1996, Pág. 59-60.

⁴¹² Para mayor información, puede revisarse VITOLO, JUAN, Objeto social: ¿amplitud o restricción en la enunciación de actividades? Buenos Aires: La Ley, 2005, Pág. 136-140.

⁴¹³ CORNEJO, EMILIO, Derecho Societario, Buenos Aires: Ed. Depalma, 1975, Pág. 21 y ss.

más bien, contribuye entonces a la reducción de los costos de transacción de la entidad, al no requerirse de modificaciones estatutarias ante el escenario de diversificación de la actividad económica del ente. Por supuesto, puede traer cierto riesgo de imprecisión⁴¹⁴.

Es importante precisar que no existe un orden de prelación o un grado de importancia de una actividad económica frente a las demás que se han declarado. En el objeto social múltiple todas las actividades económicas son en igual medida e intensidad parte constituyente y determinante del mismo. Ello, por supuesto, salvo el que, por autonomía privada nuevamente, se haya establecido una prelación al momento de la constitución.

Sin perjuicio de lo antes dicho, sí hay casos en que se puede distinguir dentro del objeto múltiple a una actividad principal frente a las demás que pueden ser consideradas como secundarias.

Se podrán notar la primacía de una de las actividades que constituyen el objeto múltiple frente a las demás cuando nos encontramos ante aquéllas que han sido determinadas, si bien de modo independiente, con la única finalidad de alcanzar o permitir la realización de una actividad puntual también declarada en el estatuto⁴¹⁵. No nos encontramos, ciertamente, ante actividades pasajeras o coadyuvantes, en los términos del artículo 11º de la Ley General de Sociedades ya mencionado, sino ante actividades expresamente declaradas en el estatuto, literalmente consideradas dentro del objeto social pero que, dada su vinculación a una actividad concreta, hacen que ésta se constituya en principal frente a aquéllas.

En este caso hablamos de actividades que, a pesar de que están declaradas como iguales en el estatuto, resultan necesarias no para

⁴¹⁴ Sobre los problemas del recurso al llamado objeto social complejo, *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 84 y 85.

⁴¹⁵ BENETTI, JULIO, *La sociedad comercial*, Rosario: Ediciones Rosaristas, 1981, Pág. 70.

concretizar el fin de la entidad sino para la consecución de una actividad principal concreta que, como dijimos, también está declarada dentro del objeto. Dentro de este caso podemos encontrar dos subespecies: por un lado, aquellas relacionadas directamente con el objeto social principal; y, por otro, aquellas que se manifiestan con la concreta finalidad de cumplir las obligaciones o, en su caso, ejercer los derechos que se derivan de la propia existencia de la entidad⁴¹⁶.

2.2. La cuestión sobre la posibilidad del objeto social

Otra característica que debe tener el objeto social es su posibilidad. Queda claro que la imposibilidad del objeto, conllevaría la imposibilidad de la actuación de la persona jurídica. Hablamos de la plausibilidad de la realización de la actividad o actividades para las que ha sido creada la entidad: el objeto debe ser posible de ser cumplido⁴¹⁷.

Lo que se pretende es que las actividades económicas que justifican la creación de la persona jurídica puedan ser efectivamente ejecutadas, para lo cual se requiere que no existan limitaciones que puedan ser consideradas de índole natural o vinculadas al estado de la técnica o del desarrollo de la ciencia. Por otro lado, tampoco deberá haber un impedimento de índole legal para la realización de dicha actividad⁴¹⁸.

Conforme a lo anterior, la posibilidad del objeto social de la persona jurídica debe entenderse tanto en un ámbito de carácter material como en el correspondiente ámbito jurídico. Si queremos apreciar el tema, en términos de la imposibilidad que se pretende evitar nos encontraríamos ante lo siguiente:

⁴¹⁶ DUSSÁN, JORGE, Elementos del contrato estatal, Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2005, Pág. 44.

⁴¹⁷ NIETO, ANDRÉS, *Op. Cit.* Pág. 20.

⁴¹⁸ Sobre el tema, *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 85 y ss.

a) Imposibilidad material

En lo que concierne a la imposibilidad material, ésta se remite a aquellas actividades que dado el desarrollo de la ciencia o del estado de la técnica no podrían ser ejecutadas por la sociedad en un momento determinado. Hay dos formas de entender tal situación: que la actividad económica que se pretende realizar sea imposible de llevar a cabo en un lugar concreto, entiéndase un país concreto; o, por otro lado, considerar que la imposibilidad debe medirse de manera general siendo imposible a cualquier sociedad. Consideramos que la imposibilidad debe medirse en este último escenario ya que no habría impedimento para constituir una entidad que pueda dedicarse a actividades cuyo conocimiento o posibilidades de desarrollo puedan traerse de otros lugares. Así, la imposibilidad global, como dijimos, está vinculada con la propia limitación del desarrollo de la técnica⁴¹⁹.

Sea cual fuere el criterio por el que se optase respecto de esto último, queda claro que nos encontramos ante una imposibilidad de carácter objetivo, centrado en el carácter de la propia actividad económica que se pretende como objeto⁴²⁰.

b) Imposibilidad jurídica

En lo que respecta a la imposibilidad jurídica se hace necesario precisar que, a diferencia del criterio anterior, en este caso nos estamos refiriendo a aquello que ha sido considerado en un ordenamiento jurídico específico como plausible de ser realizado por determinadas entidades. Así, nos remitimos al caso en que existan actividades que están restringidas en lo que concierne a su ejercicio ya que éste está asignado a determinado agente económico. Es el

⁴¹⁹ En relación a la imposibilidad de hecho, *Ibid*, Pág. 91 y 92.

⁴²⁰ *Ibid*. Pág. 93.

caso, por ejemplo, de las actividades que están limitadas al accionar del propio Estado⁴²¹.

Sobre el particular se puede hacer referencia a la parte final del artículo 11º de la Ley General de Sociedades:

“Artículo 11. (...)

La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas”.

2.3. Acerca de la licitud del objeto social

Como regla general dentro de todo ordenamiento jurídico, las actividades que son realizadas dentro del mismo por los diversos actores sociales no pueden ser contrarias al propio marco legal establecido. La realización de actos contrarios al particular sistema será considerada con ilícita⁴²².

En este caso, se requiere que la actividad económica o el conjunto de actividades que constituyen el objeto social no sean contrarias al ordenamiento jurídico.

No nos encontramos ante limitaciones referidas a determinados sujetos. La imposibilidad remite a un impedimento general en el correspondiente sistema jurídico que ningún actor social puede violar. En tal medida, todos los agentes económicos estarán impedidos de realizar las actividades signadas como ilícitas⁴²³.

⁴²¹ *Ibidem*. Pág. 91 y 92.

⁴²² Esta es una afirmación que podrá ser opuesta para todo tipo de persona jurídica. *Vid.* para el caso concreto de las sociedades civiles, DE TORRES, JOSÉ MANUEL, Alcance de la personalidad jurídica de la sociedad civil externa, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, Pág. 112 y ss.

⁴²³ Ello incluso puede apreciarse cuando hay involucradas variables de Derecho internacional. Para mayor detalle, revisar MAC LEAN, ROBERTO, Las personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado (con especial referencia al Derecho Peruano), Lima: Minerva, 1963, Pág. 52 y ss.

Es improbable, aun cuando no imposible, que se termine constituyendo una persona jurídica cuyo objeto sea ilícito. La situación no debería ser posible en la medida que el registrador, en el caso peruano, funcionario de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, al evaluar la inscripción de una nueva persona jurídica, analizará la licitud del objeto social de la entidad constituida, lo que antes, a su vez, ha sido evaluado notarialmente. Sin embargo, el riesgo, aun con la existencia de ambos filtros, solo se minimiza.

Situación más frecuente es aquella relativa a la constitución de una persona jurídica con un objeto social totalmente lícito, pero que en el tiempo la actividad económica en cuestión devenga en ilícita por mandato normativo expreso. Así, la actividad lícita en un momento se vuelve ilícita en un momento posterior al del surgimiento de la entidad.

Si bien para el caso de las entidades sin fines de lucro reguladas en el Código civil peruano no hay una norma con carácter general, se ha contemplado los dos escenarios antes indicados, en términos generales, para el caso de las asociaciones:

"Artículo 96.- El Ministerio Público puede solicitar judicialmente la disolución de la asociación cuyas actividades o fines sean o resulten contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

(..)"

La norma en cuestión, faculta al Ministerio Público a solicitar en la vía judicial la disolución de asociaciones cuya finalidad, nótese ello, sea o resulte contraria al orden público o a las buenas costumbres. Tal indicación contempla las dos situaciones antes indicadas ya que, prevé la posibilidad de que el objeto de la entidad sea de suyo contrario al orden público, situación que ya catalogamos como improbable pero que el propio legislador peruano reconoce como posible. El segundo escenario es, obviamente, el referido a que el objeto de la asociación devenga en ilícito posteriormente a la constitución e inscripción de la entidad⁴²⁴.

⁴²⁴ Sobre el tema de la ilicitud y su relación con el orden público y las buenas costumbres *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 104 y ss.

La cuestión sobre la ilicitud, entendemos, deberá responder a una realidad determinada, que como indica FERRARA en términos latos, deberá remitirnos a momentos o contextos sociales específicos que le den la condición de ilícita a la finalidad de la persona jurídica⁴²⁵. Así, en concreto, estará a lo que en el sistema peruano pueda determinarse como contrario al orden público o a las buenas costumbres o, en su caso, sea considerado manifiestamente ilícito.

Sea cual fuere el escenario, la ilicitud de la actividad económica que constituye el objeto de la entidad debe medirse también en un momento determinado. Ciertamente, aquello que es ilícito en un momento puede devenir en lícito si hay una modificación normativa. Podría ocurrir que una entidad que pretenda ser inscrita no llegue a gozar de reconocimiento jurídico debido a que su objeto fuere ilícito hace veinte años, siendo que, eventualmente, en la actualidad su reconocimiento pueda hacerse efectivo aun cuando se mantenga el objeto original⁴²⁶.

Conforme a todo lo indicado podemos referir que el objeto para el cual se crea la persona jurídica debe estar amparado por el ordenamiento jurídico no debiendo, por ende, encontrar prohibición en ella, además de no ir, en un sentido genérico, contra el orden público y las buenas costumbres⁴²⁷.

2.4. Aplicación de los criterios normativos y rol del objeto

Las tres condiciones que se han descrito son necesarias independientemente del tipo de persona jurídica en el ordenamiento jurídico peruano, sean entidades de derecho privado con fines de lucro o sin éste,

⁴²⁵ Vid. FERRARA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 373.

⁴²⁶ Vid. SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 111 y ss.

⁴²⁷ Vid. NIETO, ANDRÉS, *Op. Cit.* Pág. 20.

entidades constituidas por un solo sujeto o por una pluralidad. De hecho, en sistemas jurídicos de corte similar, ocurre lo mismo⁴²⁸.

En el fondo la idea es que el constructo legal que llamamos persona jurídica termine englobando un conjunto de titularidades y, en general, diversas consecuencias jurídicas, tomando como pretexto la unidad de su objeto⁴²⁹.

Es necesario precisar que, aun en el caso de las organizaciones de personas no inscritas reguladas en el Código civil peruano a partir de su artículo 124º, se hace necesaria la concurrencia de los tres elementos antes indicados como presupuesto para su funcionamiento y para el correspondiente amparo jurídico a pesar de constituir entidades con autonomía patrimonial imperfecta.

Como se ha indicado anteriormente, en lo que concierne a la normativa de Derecho privado del sistema jurídico peruano, el artículo 11º de la Ley General de Sociedades tiene un lugar de suma importancia.

Se ha podido apreciar, conforme a ello, que si bien las sociedades (y dichas ideas se pueden extrapolar al caso de las demás personas jurídicas de derecho privado) realizan actos, sobre todo, aun cuando no exclusivamente, vinculados a su objeto social, es posible realizar actos más allá de esos linderos. Ello se entiende a propósito de los actos que se derivan del mismo en el sentido que el artículo 11º establece.

En esta misma línea se encuentra MORALES cuando afirma que:

“La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones comerciales, lícitas, cuya descripción detallada constituye su objeto social. Hay que admitir que la empresa en la práctica, puede desarrollar una actividad de otro orden, pero siempre incluidos en el objeto social, y siempre que coadyuven a la realización de los fines que la sociedad persigue, aunque no se

⁴²⁸ BENSEÑOR, NORBERTO, “Algunas cuestiones sobre la registración mercantil en Argentina” En: Revista Notarial, La Plata: Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, año 111, N° 951, junio 2005, Pág. 16-18.

⁴²⁹ Esto, como resulta claro, aplica para distintos tipos de personas jurídicas. Como muestra, puede revisarse BUENO, SANTIAGO, La noción de la persona jurídica en el derecho canónico, Barcelona: Editorial Herder, 1985, Pág. 237 y ss.

encuentre expresamente indicados en el pacto social o el estatuto”⁴³⁰.

Además de ello, debemos tener en consideración lo planteado en el capítulo anterior cuando mencionábamos la cuestión relativa a los actos que pueden ser realizados por la entidad aun cuando vayan más allá del propio objeto, en aquellos casos en que el representante de la persona jurídica cuente con las facultades suficientes para actuar. Tras de ello está la lógica de los regímenes de capacidad general de corte germano.

Tal situación demuestra que en el sistema jurídico peruano el objeto social determina las actividades de la entidad, pero de ninguna manera las limita o restringe. Por supuesto, es el punto de partida de la actuación de la entidad. Sin embargo, éste puede, de hecho, realizar diversas actividades trascendiendo al objeto declarado en los estatutos.

Entonces, el objeto social no cumple en el sistema peruano una función delimitadora. Como veremos posteriormente ello no es obstáculo para considerarlo como un mecanismo de garantía en salvaguarda de los intereses de diversos actores sociales, no siendo algo nimio el que constituya, insistimos en ello, el punto de partida de la actuación del ente y, en alguna medida, el justificante de su existencia.

2.5. Actos que coadyuvan a la realización del objeto social de la persona jurídica

Se ha indicado que, si bien las sociedades no pueden realizar actos más allá del objeto social expresamente declarado, la normativa nacional contempla la posibilidad de que se desarrollen también todos aquellos actos que de él se deriven. Esta es una muestra más de la permeabilidad del legislador al regular las actividades económicas que desarrollará la persona jurídica, dado que se ha considerado que hay diversas situaciones que implican la

⁴³⁰ MORALES, RAQUEL, Manual del reglamento del registro de sociedades, Lima: JM&D Asociados, 2002, Pág. 51.

ejecución de actividades que se pueden considerar consustanciales a la realización de ciertos rubros, siendo innecesario efectuar un extenso detalle que termine por ser redundante.

Es conveniente precisar, en la medida de lo posible, cuál es el giro principal de la entidad y, en su caso, aquellos rubros que estarían vinculados a éste de manera directa o indirecta, ello con la finalidad de evitar incongruencias. Ciertamente, en la enumeración que constaría en el pacto social y, como consecuencia de ello, en el estatuto, sería recomendable utilizar un referente sin lugar a dudas lo suficientemente preciso pero, a su vez, lo justamente amplio a fin de evitar las enumeraciones taxativas que luego puedan terminar configurando referentes que puedan entenderse como restrictivos o limitantes.

Precisamente, en relación a las descripciones genéricas, también se hace referencia a las virtudes de tales indicaciones que no tienen por qué ser consideradas como ambiguas o, mucho menos, que no cumplen con el presupuesto normativo. En tal medida, se ha indicado que, si bien la norma peruana establece que el objeto social debe remitirnos a descripciones detalladas de actividades económicas y a operaciones lícitas, también debe recordarse que no se requiere una absoluta exactitud. La norma solicita la descripción de las actividades, pero no requiere amplitud y rigurosidad extrema en el detalle⁴³¹.

Para GONZALES una descripción genérica no es equiparable a una descripción indeterminada del objeto. Se precisa sobre el particular lo siguiente la indeterminación va a surgir en aquellos casos en que el objeto social se manifieste en los estatutos con excesiva vaguedad o ambigüedad y sin que sean señaladas las actividades a las que precisamente se va a dedicar la persona jurídica⁴³².

⁴³¹ Vid. GONZALES, GUNTHER, *Op. cit.* Pág. 232.

⁴³² *Ibidem*.

Precisamente GONZALES sobre el particular indica lo siguiente:

“(…) si bien para la inscripción en registros no es necesaria especificar uno a uno los actos jurídicos que serán celebrados por la persona jurídica en toda su existencia, ya que esto resultaría exagerado e imposible; se espera que la redacción se realice de tal modo que la disposición pueda sea interpretada flexiblemente, sin caer en la indeterminación”⁴³³.

Para BUSTAMANTE, la ventaja de elegir y delimitar el objeto social al momento de elaborar el estatuto, es que ello permitirá identificar los actos que puedan considerarse como incluidos en el objeto social en tanto y en cuanto estén relacionados con el mismo en la medida que contribuyen a su consolidación. Así, sin perjuicio de la permeabilidad y flexibilidad considerable de la norma sobre el particular, siempre será necesario contar con un marco mínimo de referencia que resulte determinante para, a partir del mismo, establecer las facultades y correspondiente responsabilidad de los administradores, directores e, incluso, gerentes.⁴³⁴

Entonces, identificar los actos que exceden el referido objeto nos puede llevar a la evaluación de los denominados actos “*ultra vires*” y la responsabilidad que, a su vez, puede generarse frente a terceros.⁴³⁵

Sobre el tema y la particular función del objeto social en lo relativo a esto último, BUSTAMANTE indica lo siguiente:

“La función de los directores gira en torno a lo establecido en el objeto social de acuerdo a nuestra Ley. Sin embargo, la jurisprudencia ya ha establecido, en consonancia con la posición que inaplica la teoría de los actos *ultra vires* en nuestro país, que no es factible observar a nivel registral los actos realizados por el Directorio cuando no se encuentran expresamente dentro de lo enmarcado en el objeto social. Ello en virtud a que el objeto social es un concepto sumamente flexible, dentro del cual no pueden ir mencionadas absolutamente todas las actividades que en algún momento realizará la Sociedad para cumplir con sus fines. Esta

⁴³³ *Ibidem*. Pág. 233.

⁴³⁴ *Vid.* BUSTAMANTE, JUAN, Participación de la junta general de accionistas en la enajenación de activos. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa, Lima, 2014. Pág. 81.

⁴³⁵ Sobre el tema puede revisarse BENSEÑOR, RAFAEL, “Actos que exceden el objeto social”, En: Academia Argentina del Notariado. Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, 20. Buenos Aires, junio 1990.

situación por sí sola hace difícil imputar responsabilidad a los directores, cuando el patrón vulnerado es el objeto social, salvo casos en que la vulneración resulte siendo evidente”⁴³⁶.

Bajo la lógica del artículo 11° de la Ley General de Sociedades puede decirse que el objeto social queda circunscrito a las actividades detalladas en el acto constitutivo o en el estatuto, incluyendo a todos aquellos actos relacionados y que contribuyan a la realización del referido objeto. En ese sentido, los actos ajenos al mismo se considerarían actos ultra vires. Sin embargo, ya nos hemos pronunciado al respecto en el capítulo tercero. El que se exceda el objeto social no determina necesariamente que la persona jurídica sea ajena a las consecuencias generadas a partir de los actos de sus representantes⁴³⁷.

El carácter flexible de la Ley General de Sociedades peruana, conforme indica BEAUMONT, es manifiesto incluso si lo comparamos con derogada legislación sobre la materia. En ésta se indicaba que en el contrato social debía expresarse el fin u objeto social, señalándose de manera clara y precisa el conjunto de negocios y operaciones, las actividades económicas en general, que lo constituían. Conforme a lo indicado, el autor referido plantea lo siguiente:

“El artículo bajo comentario ya no exige claridad y precisión de los negocios y operaciones que constituyen el fin u objeto social. Ahora hace referencia sólo a una descripción detallada de ellos, o sea, que es menos riguroso, pero algo más, refiere que los actos relacionados con tales negocios y operaciones que coadyuvan a la realización de sus fines, también se consideran incluidos, aunque no estuviesen expresamente indicados en el pacto o estatuto.

[En todo caso,] se entienden – anota el art. 11– incluidos en el objeto social, los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén – obvio – expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto”⁴³⁸.

⁴³⁶ BUSTAMANTE, JUAN, *Op. Cit. Loc. Cit.*

⁴³⁷ Sobre el particular, *Cfr.* HUNDSKOPF, OSWALDO, “Las Personas Jurídicas con fin económico” En: Revista Jurídica del Perú, Trujillo, N° 24, 2001, Pág. 91. También, BADOLA, MARÍA, “La ratificación de los actos notoriamente extraños al objeto social y el ejercicio del derecho de receso en la sociedad anónima”, En: Jornadas de Derecho Societario, en homenaje al escribano Max Mauricio Sandler, Buenos Aires, julio 1997, Pág. 35 y ss.

⁴³⁸ BEAUMONT, RICARDO, Comentarios a la nueva Ley General de Sociedades, Lima: Gaceta Jurídica, 2007. Pág. 76.

2.6. Aplicación de los criterios indicados a otras entidades de Derecho privado

La indicación del objeto social en los términos antes referidos, permite apreciar desde un primer momento la voluntad del constituyente o constituyentes de la persona jurídica. Desde el primer instante se define así la decisión de creación con sus correspondientes consecuencias jurídicas, todo lo cual se suma al aporte patrimonial y, con ello, se determinan los riesgos que genera la actividad a emprender. Pero es importante también apreciar que, como se identifica el marco de actuación del ente, es posible que se verifique la licitud de la actividad económica, tal y como indicamos antes, con lo que hace posible la supervisión de la entidad incluso más allá de lo que corresponde a su objeto social. Todos esos mecanismos terminan haciendo que la actividad económica de la entidad en el mercado termine resultando más eficiente⁴³⁹.

Se puede apreciar que en el Código civil peruano no hay una norma que regule de manera concreta el tema relativo a las actividades económicas del ente. Se percibe, en tal medida, la carencia de una regla general que contemple el tema con un matiz similar que se acerque al contenido del artículo 11º de la Ley General de Sociedades.

Empero, llama la atención que en el artículo 76º del Código civil se mencione, con una aparente vocación generalizadora, que los fines de la persona jurídica serán regulados por las disposiciones contenidas en el referido código las que, como hemos dicho, no existen.

Es por demás inútil la referencia a las definiciones de las personas jurídicas contenidas en los artículos 80º, 99º y 111º del referido cuerpo legal que no hacen sino definir a las asociaciones, fundaciones y comités reafirmando su

⁴³⁹ En este sentido, para el caso de las sociedades, revisar ELÍAS, ENRIQUE, “El objeto social, los alcances de la representación y los actos ultra vires en la nueva Ley General de Sociedades”, En: Derecho y Sociedad Lima, Nº 13, 1998, Pág. 7 y ss. También, Vid. FERRERO, ALFREDO, “La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles”, En: Ius et Veritas, Lima, Nº 13, 1996, Pág. 164 y ss.

carácter no lucrativo, de interés social o altruista, correspondientemente⁴⁴⁰. Sin embargo, ninguna de las normas en cuestión remite a reglas aplicables al objeto específico que deberá tener la entidad.

No obstante, la indicación efectuada en el párrafo precedente, cabe precisar que en los artículos 82º, 101º y 113º del Código se indica que el estatuto de la persona jurídica deberá contener expresamente los fines para los que ha sido constituida. Conforme a ello, si bien no se ha detallado cómo debería ser el objeto en el caso de las asociaciones, las fundaciones y los comités, no se deja de reconocer la importancia de su contenido y la necesidad de su determinación al interior del estatuto⁴⁴¹.

La especificidad del fin para el cual ha sido creada una asociación trasciende, entonces, a la idea general contemplada en el artículo 80º del Código. En todo caso, y bajo el razonamiento ya planteado, la actividad no lucrativa para la cual se crea la asociación, o el conjunto de dichas actividades, debe estar detallada desde el acto constitutivo.

La determinación necesaria de las actividades de la asociación tampoco deberá ser entendida como un limitante. Resulta claro que la entidad podrá desarrollar todo tipo de actividades que contribuyan a la realización del objeto que se ha consignado en el correspondiente estatuto.

Aunada a la determinación de las actividades a las que se dedicará la entidad asociativa, debemos sumar su licitud y su plausibilidad, tanto material como jurídica. Respecto de lo primero, ya hemos hecho mención, líneas arriba, al contenido del artículo 96º del Código civil que remite a la cuestión sobre el fin que es contrario al orden público o las buenas costumbres, o que deviene en tal.

Asimismo, si la entidad no puede seguir funcionando debido a que su objeto resulta imposible física o jurídicamente corresponderá su disolución y

⁴⁴⁰ Para el caso de las fundaciones y el ánimo de lucro *vid.* SERRANO, MARÍA EUGENIA, Las fundaciones: dotación y patrimonio, Pamplona: Civitas – Thomson Reuters, 2010, Pág. 279 y ss.

⁴⁴¹ Interesante remisión a las actividades de las entidades se puede encontrar en SOUSI, GÉRARD, Les Associations, Paris: Dalloz, 1985, Pág. 225 y ss.

liquidación. No hay una norma específica sobre el particular. Cabría discutir, sin embargo, la posibilidad de recurrir al contenido del artículo 94° del Código:

“Artículo 94.- La asociación se disuelve de pleno derecho cuando no pueda funcionar según su estatuto.”

Sin perjuicio de lo dicho, la disolución y liquidación de la asociación que no pueda seguir con sus actividades debido a la imposibilidad de su objeto, se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones estatutarias. En defecto de éstas, el ordenamiento peruano establece un régimen de curatela especial de bienes, de conformidad con el artículo 599° del Código, por remisión del artículo 97°.

En lo que concierne a las fundaciones, hay también que reiterar el carácter general del artículo 99° que refiere a cualquier tipo de actividad de interés social como objeto de tal entidad. Ello no se ve afectado con la mención a actividades de corte religioso, asistencial o cultural que se indican, a título ilustrativo, en la referida norma.

Sobre el particular, CHAZAL indica que el mencionado interés público al que se remite el objeto de las fundaciones apunta al carácter colectivo de este tipo de entidades. Ello conllevaría a favorecer a grupos típicamente indeterminados⁴⁴².

Precisamente, sobre la incidencia del concepto de interés público en el caso del objeto de las fundaciones O'CALLAGHAN Y PEDREIRA indican que:

“(…) conduce hacia un destinatario colectivo, esto es, identificado con la sociedad. No olvidemos que la fundación encierra una liberalidad social y la expresión jurídica adecuada de ese destino social está, paradójicamente, en la indeterminación del destinatario individual. Interés público es el que puede afectar y ser compartible por cualquiera. En esto consiste la despersonalización del beneficio que concede la fundación”.⁴⁴³

⁴⁴² Vid. DE CHAZAL, JOSÉ ANTONIO, Las fundaciones en el Derecho civil, Santa Cruz: Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, 1999, Pág. 32.

⁴⁴³ O'CALLAGHAN, XAVIER y PEDREIRA, ANTONIO, Introducción al Derecho y Derecho civil patrimonial, Madrid: CERA, 1993, Volumen I, Pág. 439.

Debe precisarse que en el sistema peruano basta con que el objeto de la fundación sea, como indica el Código, de interés social, no siendo necesario que remita a actividades de carácter altruista⁴⁴⁴. Así, es posible trascender a la idea de fundación de beneficencia⁴⁴⁵.

Es imprescindible que en el negocio jurídico que da origen a una fundación se indique expresamente la actividad, o conjunto de actividades a las que el ente se encaminará. Más aún, como indica el artículo 101° del Código civil, éste es un requisito imprescindible:

“Artículo 101.- El acto constitutivo de la fundación debe expresar necesariamente su finalidad y el bien o bienes que se afectan. El fundador puede también indicar el nombre y domicilio de la fundación, así como designar al administrador o a los administradores y señalar normas para su régimen económico, funcionamiento y extinción así como el destino final del patrimonio.”

El objeto de las fundaciones, siguiendo los planteamientos generales que hemos mencionado, debe ser manifiestamente lícito y, asimismo, tanto material como jurídicamente posible. Tal situación se puede colegir del contenido del artículo 109° del Código:

"Artículo 109.- El Consejo de Supervigilancia puede solicitar la disolución de la fundación cuya finalidad resulte de imposible cumplimiento.
(...).”

La norma en cuestión, faculta al Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, órgano de control de este tipo de entidades, a solicitar judicialmente la disolución y liquidación de la fundación en aquellos casos en que el objeto de la entidad devenga en material o jurídicamente imposible⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ La posición en cuestión no es unánime en el sistema peruano. Así, *cfr.* CARHUATOCTO, HENRY, La persona jurídica en el Derecho Contemporáneo, Lima: Jurista Editores, 2005, Pág. 268 y ss. La discusión está en si en nuestro sistema se alejan de las causas pías en las que tienen su antecedente. Sobre esto último, *vid.* BLANCH, JOSÉ MARÍA, Régimen jurídico de las fundaciones en el Derecho Romano, Madrid: Dykinson, 2007, Pág. 171 y ss.

⁴⁴⁵ Sobre las clases de fundación y la cuestión sobre las fundaciones de interés particular, *Vid.* DE CASTRO, FEDERICO, La persona jurídica, Madrid: Civitas, 1984, Pág. 293 y ss.

⁴⁴⁶ Sobre los problemas generados a partir de la actuación del referido órgano adscrito en el Perú al Ministerio de Justicia y, sobre la necesidad de la creación de una ley de fundaciones, *Vid.*

Por su parte, para el caso del comité, a diferencia de lo que hemos mencionado para la fundación, sí es necesario que el objeto para el cual ha sido creado sea de carácter altruista, tal y como indica el artículo 111° del Código civil. Tan importante es la salvaguarda de dicho carácter que el Estado peruano, a través del Ministerio Público, vigila que los fondos recaudados por este tipo de entidades se destinen siempre a finalidades altruistas, como se establece en el artículo 119° del Código.

Más allá de la regulación, o de la ausencia de la misma, es claro que el objeto de las asociaciones (así como el de las fundaciones o de los comités) deberá ser declarado en los estatutos de la entidad, describiendo, de esa manera, la intención de los miembros (o, en su caso, de los fundadores) en relación a las actividades económicas que justifican la generación del centro de imputaciones jurídicas, en todos estos casos, entidades no lucrativas⁴⁴⁷.

Entonces, a pesar de la carencia de una norma expresa que analice la problemática del objeto de la persona jurídica en el Código civil, como regla general aplicable ya sea a todas las personas jurídicas de derecho privado o, de manera concreta, a las personas jurídicas sin fines de lucro, ello no es obstáculo para reconocer, en los mismos términos esgrimidos hasta ahora, el importante papel del objeto para el caso de cualquier persona jurídica de derecho privado en el ordenamiento jurídico peruano⁴⁴⁸.

Así, la carencia de referentes concretos en otras partes del ordenamiento jurídico que remitan a un marco de regulación del objeto de personas

BELAUNDE, JAVIER DE, "Anteproyecto de la ley de fundaciones", En: Derecho Registral Peruano. Ciclo de conferencias organizado por la Sección de Derecho del Instituto Riva-Agüero. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, Pág. 188 y ss.

⁴⁴⁷ Para mayor detalle, revisar BOZA, BEATRIZ. "La persona jurídica sin fines de lucro: su regulación a la luz del nuevo rol que desempeña", En: Themis. Lima, N°12, 1988, Segunda Parte, Pág. 78 y ss.

⁴⁴⁸ Es importante precisar que en el ordenamiento jurídico peruano no se hace una distinción efectiva entre el objeto, referido en el caso de sociedades y, en fin en el caso de las personas jurídicas reguladas en el código civil. En Perú, son utilizadas como categorías equivalentes y así serán analizadas. Sin perjuicio de ello es importante remitirse a doctrina que, en el sistema español, diferencia una categoría de la otra. *Vid.* al respecto, DE SALAS, SOFÍA, Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español, Madrid: Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1999, Pág. 163 y ss.

jurídicas específicas no es obstáculo para incoar las apreciaciones que hemos efectuado a dichos casos. No es necesaria una regulación específica para entender la importancia y la necesidad de regulación del objeto del ente y si ello no se hace a nivel normativo es la autonomía privada la que deberá establecer un marco que permita la actuación, administración y responsabilidad del ente en cuestión.

3. El objeto social como garantía

Tal y como hemos indicado en un apartado anterior el objeto social como institución jurídica otorga diversas garantías a los agentes económicos involucrados en su normal actuar. De ahí la importancia de su tratamiento, ya sea a título normativo o, en su caso, bajo las reglas que la autonomía plantea a partir del contenido estatutario.

3.1. El objeto social como garantía para los constituyentes y los miembros de la entidad

Autores como FLORES, remitiéndose a su vez a diversa doctrina, señalan que el objeto social es un elemento esencial, del cual se desprende una variada gama de garantías ya que, entre otras cosas es el elemento a partir del cual se determina la voluntad de los constituyentes, siendo tanto la razón de ser de ésta y la finalidad que se pretende alcanzar. Con ello se entiende, entonces que el objeto es causa justificante del consentimiento por parte de los futuros miembros de la entidad, siendo que, a partir del mismo se determina la propia declaración de voluntad individual que determinará, en su momento (típicamente sumada a declaración de otros, haciendo así una declaración conjunta), la constitución del centro de imputaciones que llamamos persona jurídica. Y, a partir de esta constitución, se delimitan las facultades y competencias propias de cada uno de los órganos de la entidad que estarán, también, naturalmente vinculadas a su objeto (en principio y salvo aquello que hemos indicado en el capítulo anterior), por lo que se

asegura, así, que el patrimonio social y, en general, todo el esfuerzo productivo de la entidad, no será invertido o, en su caso, desviado a la realización de actos o negocios que no estén vinculados con el objeto⁴⁴⁹.

Es por lo anterior, que ELÍAS⁴⁵⁰ sostiene lo siguiente:

“La determinación precisa del objeto social es uno de los requerimientos más importantes en una sociedad. El fin social es la razón misma por la que la sociedad se constituye. Es debido a ese objeto social (y no a otro) que los socios deciden participar en la sociedad, aportar capitales y asumir el riesgo del negocio”.

Entonces puede apreciarse que el objeto social viene a constituir la razón misma en virtud de la cual la persona jurídica va a ser constituida. Por tal motivo, y en consideración a la existencia concreta de un determinado objeto social que los futuros miembros deciden constituir la entidad.

Lo anterior se torna manifiesto sobre todo en el caso de las personas jurídicas de tipo societario, aunque no es exclusivo de éstas. Un socio decide integrarse a un proyecto, efectuar su inversión y asumir todas las consecuencias positivas o negativas que su decisión de negocio genere⁴⁵¹.

Esto también aplica al caso de cualquier otra persona jurídica de derecho privado, a pesar de que no sea de tipo societario. El interés declarado del constituyente, o aquella declaración común de los constituyentes, estará vinculada a una finalidad concreta que explica y justifica su intención de crear una entidad. En el caso de una asociación, por ejemplo, la intención de asociarse está vinculada con una actividad no lucrativa específica que va a justificar el que un sujeto se quiera convertir en asociado. Y lo mismo puede

⁴⁴⁹ Vid. FLORES, PEDRO, Comentarios a la Ley General de Sociedades – Estudio Analítico. Lima: Cámara de Comercio de Lima, 1998. Pág. 44.

⁴⁵⁰ Vid. ELIAS, ENRIQUE, Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedades del Perú, Trujillo: Editora Normas Legales SAC, 1999, Pág. 48.

⁴⁵¹ Vid. SAENZ, JUAN CARLOS. *Op. Cit.* Pág. 73 y 74.

ocurrir con una fundación en la medida que la actividad de interés social que medie resulta condicionante de la decisión del fundador⁴⁵².

A todo lo anterior se suma, aun cuando en el mismo acto constitutivo, un conjunto de otras decisiones que no son nimias y que determinan, en gran medida, el interés por asociarse o no, y, más aún, el interés por mantenerse como miembro de una entidad u oponer derechos como el de separación. Entre estas cuestiones se encuentran el monto de inversiones y aportes en general, el endeudamiento de la sociedad o, incluso, el nombramiento de los primeros administradores de la entidad⁴⁵³.

Debido a lo anteriormente indicado que el cambio o modificación del objeto social, durante el derrotero de la vigencia de la sociedad, origina consecuencias concretas como el ya mentado derecho de separación⁴⁵⁴. Tal situación se da, en la más elemental de las razones, porque, así como se decidió participar en una determinada actividad puede ocurrir que al modificarse dicha actividad ya no se cuente con el mismo entusiasmo o interés en la alternativa al giro del negocio⁴⁵⁵.

Cabe resaltar, de lo antes mencionado, que la modificación del objeto social, es una de las cuestiones más dramáticas que pueden afectar el estatus jurídico del miembro de una entidad en la medida que puede ser causa del ejercicio del derecho de separación del socio o del miembro, en términos generales, de la entidad. No debemos olvidar que, precisamente el cambio o modificación del objeto social se constituye en diversos sistemas jurídicos como una causal válida para el ejercicio del derecho de separación⁴⁵⁶.

⁴⁵² Sobre los fines fundacionales y las actividades económicas de la fundación *vid.* PÉREZ, MARTA, La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general, Pamplona: Thomson – Civitas, 2008, Pág. 35 y ss.

⁴⁵³ *Vid.* CORNEJO, Emilio. *Op. Cit. Passim*.

⁴⁵⁴ *Vid.* CÁDIZ, PEDRO y BERTOLASI, LUIS, "Continuación de la explotación de la empresa fallida. ¿Puede alterarse el objeto social?" En: Derecho societario argentino e iberoamericano, Buenos Aires: Ad Hoc, 1995-1996, vol. 3, Pág. 263-266.

⁴⁵⁵ *Vid.* ELIAS, ENRIQUE, *Op. Cit.* Pág. 39.

⁴⁵⁶ *Vid.* FUENTES, MÓNICA, Accionistas externos de grupos de sociedades: una primera aproximación a la necesidad de extender la perspectiva tuitiva a la sociedad matriz. Documentos

Consideramos que un cambio o la modificación sustancial del objeto, en el sistema peruano, podría justificar el recurso a la separación de la entidad. Es importante, a propósito de ello, citar al Tribunal Supremo español que, en su momento, estableció la diferencia entre la modificación del objeto social y la sustitución del mismo⁴⁵⁷. Estaremos ante el primer escenario cuando lo que se ve afectado no importa actividades sustanciales. Por el contrario, nos encontraremos ante la sustitución cuando lo que hay de por medio es el cambio de algo sustancial del objeto social primigenio⁴⁵⁸. La misma lógica podría utilizarse válidamente en el sistema jurídico peruano.

De acuerdo con lo dicho, en relación con el ordenamiento de Perú, ELÍAS plantea, atendiendo a criterios similares a aquellos que se han expuesto líneas arriba, lo siguiente:

“De allí que el cambio del objeto social sea una de las pocas causales que facultan al socio, por su sola decisión individual, a separarse de la sociedad. Así lo establecía el artículo 210 de la Ley anterior y lo ratifica el artículo 200 de la nueva Ley”⁴⁵⁹.

Precisamente, el artículo 200º al que se hace referencia, y que nos remite en el fondo a la idea de una afectación sustancial del objeto, es el siguiente:

“Artículo 200º.- Derecho de separación del accionista.

La adopción de los acuerdos que se indican a continuación, concede el derecho a separarse de la sociedad:

1. El cambio del objeto social.

(...)”

Con todo lo dicho, se ha querido destacar la importancia del objeto social al fungir como garantía para los propios miembros de la entidad, en la medida que el conjunto de actividades económicas en cuestión determina la decisión

de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Madrid: Universidad Complutense, abril 2008. Pág. 10.

⁴⁵⁷ Se puede citar, a título ilustrativo, la Sentencia Nº 438/2010 del Tribunal Supremo Español, Sala 1ª, de lo Civil, de fecha 30 de junio de 2010.

⁴⁵⁸ Vid. NESTARES, ANA, Nuevas causas de separación de los socios en las sociedades mercantiles. Madrid: La Gaceta Jurídica, 1993, Pág. 8.

⁴⁵⁹ Vid. ELÍAS, ENRIQUE, *Op. cit.* Pág. 43.

de generar el centro de imputaciones jurídicas. Con ello el objeto se convierte en una importante variable que tiene en mente un sujeto al considerar constituir una persona jurídica, convertirse en miembro de una y mantenerse como miembro en el caso que medie un cambio de objeto social.

3.2. Objeto social como mecanismo de protección de las titularidades de la persona jurídica

La determinación del objeto social contribuye también a proteger el centro de imputaciones jurídicas como estructura funcional. Ello se manifiesta en el establecimiento de condiciones de funcionamiento mínimo y la determinación de una actividad económica concreta a la que, en principio, se va a dedicar la persona jurídica⁴⁶⁰.

COLOMBRES considera, refiriéndose a la sociedad anónima en Alemania que esta entidad, podía considerarse como una entidad independiente surgida a partir de una iniciativa particular. Con dicho argumento, afirma el autor indicado, se relegaría el interés del miembro individualmente considerado, esto es, todo interés propio e inmediato que quisieran conseguir los socios, para priorizar la salvaguarda del interés colectivo plasmado en la propia entidad⁴⁶¹.

La propia doctrina alemana lleva a apreciar la cuestión considerando que lo que está en juego es el “interés” de la propia persona jurídica como sujeto de derecho⁴⁶². Con esto, lo que se pretende proteger es a la persona jurídica en sí misma: se trata de proteger su autonomía en la medida en que sería considerada como un organismo independiente.

⁴⁶⁰ Sobre el tema del llamado interés social, *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 75.

⁴⁶¹ Colombres cita de esta forma a la llamada doctrina del *Unternehmen an sich*. *Vid.* al respecto, COLOMBRES, GERVASIO, Curso de Derecho societario, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, Pág. 97.

⁴⁶² *Vid.* MAMBRILLA, VICENTE, “Aproximación al estudio sobre la naturaleza jurídica del voto del accionista”, En: Anales de estudios económicos y empresariales, N° 1, 1986, Pág. 169-194.

Lo criticable del argumento, y ya lo hemos planteado anteriormente, es que no es que nos encontremos ante un sujeto con intereses propios e individualizables. Como hemos dicho, el que la persona jurídica exista como un centro de imputaciones jurídicas lo es en la medida en que se hace necesario atribuir determinadas consecuencias jurídica bajo esa estructura, en la medida que las propias necesidades de la sociedad actual así lo requieren.

Conforme a lo anterior, entendemos que no nos encontramos precisamente ante la salvaguarda del “interés” de la entidad. Lo que se pretende salvaguardar es el interés subyacente que ha justificado la creación del centro de imputaciones jurídicas⁴⁶³. Por supuesto, por simplificación lingüística, se podría expresar esto a través de la referencia al “interés” de la persona jurídica, pero solo a partir de la aclaración previa.

Como se puede apreciar, no es que en ello tenga que ver el que la entidad no pueda expresarse por sí misma y sea necesario para ello que interceda el representante y, por ende, su interés particular sea protegible por algún medio. Ciertamente hay un interés subyacente que se salvaguarda, pero éste no es en fondo el de la entidad sino aquél que en sí mismo justifica la entelequia y que justifica que los miembros, gestores y demás hayan recurrido a la institución⁴⁶⁴.

Entonces puede notarse que aquello que se pretende salvaguardar con la determinación del objeto trasciende al mero interés particular de los miembros pero que no se define como un nuevo interés individual abstracto aun cuando se le pretende definir como un interés colectivo⁴⁶⁵.

Lo anterior no sería válido en la medida en que no podría aplicarse, de ser cierto, a las personas jurídicas constituidas por un solo sujeto como sería el

⁴⁶³ Este interés sería un interés distinto al de la “empresa”. Sobre ello, *vid.* NAZAR, NADINA, “La Ley de Sociedades Comerciales y el interés social”, En: Revista Argentina de Derecho Societario, noviembre de 2012, *passim*.

⁴⁶⁴ COLOMBRES, IGNACIO, *Op. Cit.* Pág. 8.

⁴⁶⁵ DOBSON, JUAN, “El interés social como protección del objeto social”, En: RIVERA, JULIO CÉSAR, (dir.), Sociedades comerciales. Buenos Aires: La Ley, 2004, Pág. 49-70.

caso de las empresas individuales de responsabilidad limitada⁴⁶⁶. Queda claro que en el caso de todas las personas jurídicas se busca concentrar determinadas consecuencias a través de la construcción jurídica. Pero también es claro que aquello que se busca no es exactamente lo mismo en el caso de las entidades surgidas por declaración individual que en el caso de las que surgen por declaración colectiva⁴⁶⁷. Así, afirmar que se presenta un interés colectivo que se manifiesta a través del objeto no es preciso.

Por otro lado, no es cierto que nos encontremos ante un mero interés colectivo que sea definido a partir de la suma de meros intereses individuales, aun cuando se entienda que el primero trascienda a los últimos. Si ello fuere cierto, el interés sub materia se configuraría a partir del interés de cada quien y los cambios los decidiría la asamblea o la junta general. No todos los miembros de una entidad participan teniendo las mismas expectativas. A mayor abundamiento, se hace difícil proyectar un interés “común” que se mantenga en el tiempo.

La determinación del objeto será el punto de partida para comprender la propia razón del surgimiento de la entidad en un caso concreto. Así, el objeto viene también a fungir como garantía de la propia persona jurídica como centro de imputaciones.

Es claro que con la determinación del objeto social no solo se apunta a la protección de la persona jurídica como entidad, sino que, obviamente, también se ven beneficiados sus miembros⁴⁶⁸. Cada uno de los miembros de la entidad, sea que hayan participado en el acto constitutivo o se hayan incorporado con posterioridad al ente, podrán apreciar en el objeto social la razón de ser de su propio aporte, de su inversión, de su decisión de

⁴⁶⁶ Aun cuando no son instituciones equivalentes, puede revisarse el razonamiento planteado para el caso de las sociedades unipersonales en España y el tema de los intereses subyacentes. *Vid.* CARBAJO, FERNANDO, La sociedad de capital unipersonal, Pamplona: Aranzadi, 2002, Pág. 255 y ss.

⁴⁶⁷ Sobre aquello que se pretende conseguir con la creación de personas jurídicas, *vid.* GUTIERREZ, PEDRO, Manual de Sociedades, Buenos Aires: Ediciones jurídicas Cuyo, Pág. 563.

⁴⁶⁸ MONTOYA, ALFONSO, El Objeto social, los alcances de la representación y los actos ultravires, Lima: Derecho y Sociedad N°13. Pág. 8.

mantenerse como miembro de la entidad. Pero también entenderán que a través de esa actividad se pretende alcanzar la razón de ser de la propia persona jurídica.

A través de la determinación del objeto, el miembro de la entidad puede saber en qué se invertirá su aporte y sabrá qué pasará en el caso que se generen rendimientos de capital que, según corresponda, serán repartidos o se imputarán al objeto mismo. Pero también sabrá que la razón de ser de la propia persona jurídica se encuentra garantizada.

La determinación del objeto social sirve de garantía para todo lo que significa la persona jurídica. La consecución de sus fines es lo que en el fondo se garantiza con la determinación clara del objeto en los estatutos.

Cuando el artículo 11º de la Ley General de Sociedad determina que la sociedad circunscribe sus actividades a los negocios y operaciones lícitas cuya descripción detallada constituye su objeto social, se nos dice que, en principio, el patrimonio de la entidad y toda su condición de centro de imputaciones jurídicas se encuentran encaminados a tal meta. Se entiende, además, que incluso los actos que coadyuvan a la realización de esos fines apuntan a lo mismo.

El contenido del artículo 11º establece una línea base a partir de la cual se apunta a los fines del ente. Se dice que ésta constituye en el fondo una garantía, porque determina que no se puede hacer cualquier cosa con la persona jurídica. Entiéndase, entonces, que los propios miembros de la entidad, a título de socios, asociados, promotores o lo que fuere según el tipo de entidad, no podrá disponer irrestrictamente de la entidad y, puntualmente, no podrán disponer de su fondo económico⁴⁶⁹.

El que se haya declarado un objeto concreto determina que todo lo que significa la persona jurídica apunta al mismo. Consideramos que ello trasciende, como hemos dicho, a la simple referencia de la mediación de un interés colectivo pues no es que los miembros puedan hacer lo que les

⁴⁶⁹ En ello recae el carácter de este tipo de entidades. Sobre la cuestión de las asociaciones “económicas” en el derecho español *vid.* DE SALAS, SOFÍA, *Op. Cit.* Pág. 213 y ss.

plazca con la entidad o, incluso desconocer el objeto. Todo miembro está sujeto a la ley y a las disposiciones estatutarias incluyendo la referencia a un específico objeto social⁴⁷⁰.

La propia modificación del estatuto, con la correspondiente sustitución del objeto social, está sujeta a procedimientos y a reglas específicas. El otorgamiento de facultades a los representantes legales para que actúen más allá del objeto social es posible en un sistema de corte germano, tal y como ocurre en el sistema peruano, pero ello también está sujeto a la toma del acuerdo y a la responsabilidad *ex post* que se pueda generar.

A lo dicho se suma la posibilidad que tiene cada miembro de la persona jurídica de impugnar cualquier decisión que buscase contravenir el objeto social inicialmente pactado.

En la Ley General de Sociedades el artículo 139^o resulta ilustrativo sobre el particular:

“Artículo 139^o.- Acuerdos impugnables

Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.

(...)”

Nótese que la norma bajo referencia establece que es posible impugnar el acuerdo que no solo sea contrario a la ley, sino que pueda oponerse al pacto social o, más importante, que lesione los intereses de la sociedad. Y precisamente esto último es lo que remite a la posibilidad de oponerse a cualquier acuerdo que pretenda atentar contra los fines de la entidad.

Con un carácter más general, en el Código civil peruano se establece la cuestión sobre la impugnación de acuerdos de asamblea general:

⁴⁷⁰ Véase sobre el particular, ECHAÍZ, DANIEL, Sociedades: Doctrina, legislación y Jurisprudencia, Lima: Forum Casa Editorial, 2005, Pág. 50.

“Artículo 92.- Todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias.

(...)”

Sea en uno u otro caso, la impugnación de acuerdos no solo busca salvaguardar los intereses de los miembros que impugnan por derecho propio y en atención a sus propios intereses. La impugnación es un mecanismo que busca proteger a la propia entidad que puede verse afectada por acuerdos contrarios a la ley o a sus estatutos.

La existencia de este mecanismo es una muestra más de que el objeto social funge de garantía de algo más que un mero interés colectivo. El objeto se constituye en garantía a favor de la entidad como centro de imputaciones y en salvaguarda de todo lo que significa su surgimiento.

3.3. Objeto social en salvaguarda de los intereses de terceros

En la doctrina peruana, FERRERO ha reafirmado el importante papel que tiene la determinación del objeto social en aras de hacer efectiva la protección de los intereses de aquellos que se vinculan o pretendan vincularse con la entidad:

“(...) la determinación del objeto social resulta importante para la protección de los intereses de terceros porque les permite – al igual que los socios – conocer las facultades de los órganos que representan a la sociedad, indicando qué negocios o actos son susceptibles de realizarse sin extralimitar sus facultades y sin riesgos de ineficacia o nulidad de los mismos”⁴⁷¹.

El que el objeto social se determine de manera precisa en el estatuto permite que sean conocibles las actividades económicas a realizar por la persona jurídica. De esta manera, podrá informarse a la colectividad sobre los proyectos y actividades de la entidad y aquellos que estén interesados en vincularse con ella podrán conocer las posibilidades reales de contratación y,

⁴⁷¹ FERRERO, ALFREDO, “La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles”, En: *Ius et veritas*, Número 13, 1996, Pág. 166.

asimismo, del eventual cumplimiento de las obligaciones que pudiesen surgir⁴⁷².

Precisamente hay que considerar que el interés de los terceros, ajenos a la persona jurídica, pero con manifiesta intención de vincularse con ella, se ve protegido en la medida que la determinación del objeto social les otorga cierto grado de seguridad jurídica sobre todo a la hora de contratar.

ELÍAS menciona, a propósito de la mencionada seguridad jurídica a favor del tercero, que gracias a la especificación de los fines de la entidad se puede dar una muestra de los actos que potencialmente podrá realizar y, por su parte, aun cuando en relación con el poder del representante, la referencia dará una idea sobre los actos a los que la entidad se puede verdaderamente obligar y, a su vez, percibir aquellos que no en razón de que excedan el objeto social de la persona jurídica con la que se pretende contratar⁴⁷³.

Una cuestión a subrayar en relación a lo antes expresado está referida a la necesidad de valorar el objeto en paralelo con las facultades de los representantes legales. En un sistema de capacidad general como el peruano, debe apreciarse que se hace necesario evaluar la actuación del ente en función de las reglas de la representación, pero siempre tomando como indicio las actividades económicas que la entidad realiza y que están expresadas en los estatutos.

Lo anterior no quiere decir que, a este nivel, el objeto social sea una cuestión de segunda importancia en un régimen germano. Por el contrario, se reafirma la importancia de la determinación del objeto social y el recurso al mismo en casos, por ejemplo, en que el acto de apoderamiento esté redactado en términos genéricos remitiendo, en tal medida, a las actividades económicas que están determinadas en los estatutos.

Es de subrayar el caso de los poderes que únicamente indican que el representante legal está facultado a realizar todos los actos vinculados al

⁴⁷² Vid. SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 76 y 77.

⁴⁷³ ELÍAS, ENRIQUE, *Op. Cit.* Pág. 9.

objeto social o, que en términos menos genéricos, pero igual de problemáticos, cuando el acto de apoderamiento remite al contenido estatutario otorgando facultades contenidas en algún artículo o numeral del mismo. Precisamente ha de notarse en casos como éstos la necesidad de recurrir al contenido estatutario y a la evaluación del objeto social ahí declarado para poder apreciar de una manera más o menos certera la posibilidad de contratación con el ente.

De lo referido puede colegirse la plena importancia de la determinación del objeto social en regímenes que, como el peruano, se adscriben a un régimen germano de capacidad de la persona jurídica. Aún con la indicación normativa, por ejemplo, del artículo 12º de la Ley General de Sociedades analizado con anterioridad, se hace necesario, en la práctica, recurrir a la evaluación del objeto social declarado en los estatutos como una forma de minimizar el riesgo de la contratación que puede afectar al tercero interesado en vincularse con la entidad.

Entonces el objeto social funge de garantía para el tercero contratante en la medida que el mismo provee información valiosa que va a permitir apreciar la capacidad operativa real o potencial de la persona jurídica. La determinación de la actividad económica, en este contexto y como ya indicamos, coadyuva a la evaluación de la capacidad de obrar del ente.

Todo lo anterior puede expresarse, con mayor razón inclusive, en los regímenes de capacidad limitada de corte anglosajón. Y es que, en estos casos, como se ha podido apreciar, la actuación de la persona jurídica está limitada al propio objeto social de la entidad. Así, los actos que se realicen más allá de las actividades económicas para las que fue constituida ésta, serán considerados *ultra vires* y, por ende, serán sancionados con nulidad. En tal medida, en regímenes de tal índole, para que un contratante diligente pueda sentirse seguro y no ver afectados sus intereses por una contratación que luego puede anularse, deberá no reducir su estudio previo a la contratación a los poderes del representante de la entidad, sino que deberá hacer un concienzudo estudio del objeto social.

Es en los regímenes de capacidad limitada, entonces, en que el objeto social se constituye con mayor claridad en una garantía para el tercero contratante porque es a partir de su determinación que este último podrá estar en condiciones de informarse de las condiciones mínimas relativas a la actividad económica de la persona jurídica con la que pretende contratar.

El objeto social cumplirá un rol informador al poder desprenderse de él la información mínima indispensable para que el agente económico pueda conocer si le conviene contratar con una entidad o no; o, en todo caso, saber si aquélla con la que pretende contratar realmente se dedica a la actividad económica que le interesa. Asimismo, a partir del mismo podrá apreciar, por lo menos a título referencial, si la entidad está en condiciones de desarrollar las actividades que figuran en su objeto, ello a partir del cotejo que se efectúe del objeto declarado con la capacidad operativa real de la empresa manifestada en el ejercicio de una actividad económica.

Concordamos entonces con HERNÁNDEZ, cuando hace mención de lo siguiente, en relación con la función del objeto en el ordenamiento peruano, a propósito del beneficio que su determinación ofrece a terceros:

“En efecto, de manera complementaria, cierta doctrina sustenta la determinación del objeto social en el beneficio de la predictibilidad y certeza que otorga a los terceros contratantes con la sociedad, brindándoles información sobre si los administradores o representantes de la sociedad con la cual contratarían están en aptitud de vincular jurídicamente a la sociedad en esa relación comercial que pretende celebrar con ellos”⁴⁷⁴.

Es en este orden de ideas en el que se puede entonces integrar la cuestión sobre la capacidad de la entidad con la cuestión de la determinación del objeto social y su rol como garante de la seguridad jurídica de terceros en los casos en que los representantes legales de la entidad vayan a contratar con actores sociales interesados en las actividades económicas de la persona jurídica. Piénsese, por ejemplo, en la búsqueda de un proveedor de productos o servicios concretos. Ante la variada oferta que el mercado

⁴⁷⁴ HERNANDEZ, JUAN LUIS. “La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria: cuestionamiento a la determinación del objeto social”, En: *Ius et Veritas*, Lima Vol 17, N° 35, 2007, Pág. 234.

otorga, un potencial contratante estará en condición de evaluar a aquellas entidades cuyo objeto social incluya las actividades económicas que está buscando, cotejando éstas con aquéllas que efectivamente realiza. Podrá, a partir de ello, y dependiendo del régimen jurídico ante el cual nos encontremos, evaluar el poder del representante de la entidad y, en virtud de todo ello, celebrar finalmente un contrato.

Entonces, el objeto social provee a los terceros interesados la posibilidad de acceso a información valiosa que puede ser utilizada al momento de la contratación. A partir de ello, y nuevamente dependiendo del régimen, podrá apreciarse si la contratación a efectuar será válida o no⁴⁷⁵.

3.4. Objeto social como garantía de la efectividad de los mecanismos de control de las organizaciones

Vinculado con el punto anterior se encuentra el tema de la importancia de la determinación del objeto social encaminado a la protección, ciertamente de terceros ajenos a la persona jurídica, pero, más que individualmente considerados, entendiendo la cuestión como un tema de defensa de intereses de la colectividad, de la sociedad peruana toda.

A diferencia de lo analizado anteriormente, entonces, en este caso nos referimos a la protección de intereses difusos o, en su caso, indeterminados, a través de diversos mecanismos que el ordenamiento establece y que, en general, se concentran en normas imperativas de interés público aplicables a ciertas personas jurídicas en el marco de su objeto social y, además, a la potestad que el mismo sistema otorga al Estado en general, sobre todo a las entidades reguladoras, precisamente, teniendo en consideración la actividad económica puntual de ciertos actores sociales⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ *Vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 77 y 78.

Como indica ELÍAS, la determinación del objeto contribuye con la salvaguarda de intereses extra-societarios en la medida que la propia persona jurídica tendrá una línea a seguir planteada por las normas que son de cumplimiento obligatorio según el tipo de persona jurídica y el correspondiente alcance de las mismas⁴⁷⁷.

El establecimiento de estos mecanismos y el otorgamiento de facultades a la administración cuya competencia está determinada por el sector al que pertenecen diversas actividades económicas son, como también dice ELÍAS, un aporte fundamental que permite contrarrestar intenciones contrarias al Derecho y que pretenderían, en caso contrario a la obligatoriedad de la especificación del objeto social, evadir formalidades y normas de interés público⁴⁷⁸.

Coincidimos entonces con HERNÁNDEZ cuando aprecia la importancia del objeto social en relación con el punto bajo análisis:

“Cabe destacar que la determinación del objeto social puede ser muy útil también para establecer el campo de aplicación de ciertas normas jurídicas a la sociedad, por ejemplo en materia tributaria o en el desarrollo de actividades reguladas”⁴⁷⁹.

El otorgamiento de potestades reguladoras, fiscalizadoras y sancionadoras busca generar o contribuir a la generación de determinado grado de seguridad jurídica o, en su caso, establecer determinadas condiciones de acceso a un mercado, todo en beneficio de la sociedad en general⁴⁸⁰.

Para el caso, destacan las actividades económicas desarrolladas por actores sociales privados y que, por su incidencia en la sociedad sobre todo por estar referidas a servicios públicos, son supervisadas en el sistema jurídico peruano. Tal es el caso de las personas jurídicas que se dedican a rubros

⁴⁷⁷ Vid. ELÍAS, ENRIQUE, *Op. Cit.* Pág. 8.

⁴⁷⁸ *Ibid.* Pág. 7 y 8.

⁴⁷⁹ Vid. HERNÁNDEZ, JUAN LUIS, *Op. Cit. Loc. Cit.*

⁴⁸⁰ El tema, desde la perspectiva de la inscripción de la entidad es referido indirectamente por Cabanas. Vid. CABANAS, RICARDO, *Inscripción y personalidad jurídica*, Madrid: Consejo General del Notariado, 2009, Pág. 150 y ss.

como las telecomunicaciones, transporte de personas, carga y mercancías, electricidad, hidrocarburos, minería, entre otras. En el Perú hay organismos reguladores que conforman parte del aparato estatal y que tienen como misión la supervisión de las entidades cuyo objeto social refiera a alguno de los sectores supervisados⁴⁸¹. A ello se puede sumar los mecanismos propios con que cuenta el sistema bancario y financiero, el sistema privado de pensiones, el mercado de valores, los servicios de salud, etc.

Podría entonces considerarse que una importante función de la determinación del objeto social en el sistema jurídico peruano apunta a hacer posibles los mecanismos de supervisión o, en su caso, fiscalización, de actividades económicas sensibles. Como indicábamos, a través de ello se pretende proteger a la colectividad, se busca fomentar ciertas actividades económicas, promover competencia, garantizar el acceso a determinados servicios, etc.

Por supuesto, la determinación del objeto social de las personas jurídicas no solo incide positivamente en los mercados regulados.

En los casos en que nos encontremos ante proveedores de productos o servicios al mercado el detalle sobre el objeto social de una persona jurídica puede llevar a considerarla como consumidor y obtener, en su caso, protección bajo la normativa de la Ley N° 29571, Código de protección y defensa del consumidor. Para ello será necesario evaluar si la persona jurídica es destinatario final de los productos o servicios adquiridos:

⁴⁸¹ La Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos lo siguiente:

“Artículo 1.- Ámbito de la aplicación y denominación

La presente Ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:

- a. Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL);
- b. Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG);
- c. Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN); y
- d. Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS)”

“Artículo IV.- Definiciones.

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

(...)”

En materia de consumo, la determinación del objeto social puede ser un indicio para considerar a la persona jurídica como destinataria final de determinados productos o servicios y, con ello, ser considerada consumidor con lo que recibiría la protección de la normativa de protección al consumidor⁴⁸². Visto el tema desde la perspectiva del proveedor en el mercado la misma indicación de la actividad económica a nivel estatutario es el punto de partida para la evaluación de aquello que la entidad puede estar ofreciendo al mercado.

Por otro lado, también se puede citar, también a título ilustrativo, el importante papel que juega la determinación del objeto en el caso de las funciones del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones:

“Artículo 104.- El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones ejerce las siguientes funciones básicas:

(...)

5.- Autorizar los actos de disposición y gravamen de los bienes que no sean objeto de las operaciones ordinarias de la fundación y establecer el procedimiento a seguir, en cada caso.

6.- Promover la coordinación de las fundaciones de fines análogos cuando los bienes de éstas resulten insuficientes para el cumplimiento del fin fundacional, o cuando tal coordinación determinase una acción más eficiente.

⁴⁸² Vid. CÁMARA, SERGIO. “El Concepto Legal de ‘consumidor’ en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, En: Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2011) Vol. 3. Nº 1. Pág. 101 y ss. Disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068/387>.

7.- Vigilar que los bienes y rentas se empleen conforme a la finalidad propuesta.

(...)”

Tal y como se puede apreciar, muchas de las funciones de órgano que supervisa a las fundaciones en el Perú (que es parte integrante del Ministerio de Justicia), remiten al objeto para el cual fue creada la entidad.

A partir de todo lo dicho, y con los ejemplos planteados a título ilustrativo (y que, de ninguna manera pretenden abarcar toda la problemática), se puede apreciar que la necesaria determinación del objeto social de las personas jurídicas en el ordenamiento peruano incide manifiestamente en la salvaguarda del interés público, lo que se ve reflejado en las normas que para caso concreto se han promulgado y en las competencias y funciones de diversas entidades ya sea reguladoras, supervisoras, contraloras o, en su caso, protectoras de intereses colectivos y que forman parte del aparato estatal.

4. Actuación fuera del objeto social

4.1. Problemática de los actos que exceden el objeto social de la entidad

Se ha podido apreciar que en el sistema peruano el artículo 11º de la Ley General de Sociedades se manifiesta que la sociedad debe circunscribir sus actividades a los negocios u operaciones que ha sido detallados en el estatuto como parte de su objeto social siendo que, además de ello, se entenderán incluidos todos los actos que directa o indirectamente coadyuven a la realización de los fines de la entidad.

Como se ha referido ya, el tema está íntimamente relacionado con el tema de la capacidad de disponer de las titularidades asignadas al centro de imputaciones jurídicas que llamamos persona jurídica. La disposición de dichas titularidades se ve respaldada y, hasta cierto punto, determinada por

la existencia de ese conjunto de actividades económicas declaradas en el estatuto⁴⁸³.

Sin perjuicio de lo dicho, es posible que nos encontremos ante actividades que la entidad desarrolle o pretenda desarrollar más allá del objeto social para el cual ha sido generada. Sobre el particular ELÍAS, quien participó activamente en la elaboración de la normativa peruana sobre sociedades, manifiesta lo siguiente:

“(...) aquí encontramos el marco general del mandato legal: las actividades quedan circunscritas a la realización de los negocios y operaciones detallados en el objeto social. No más allá. Si esto último ocurre, los administradores entran en el campo de los actos ‘ultra vires’, ajenos al objeto social, lo que significa vulnerar el estatuto y exceder sus facultades”⁴⁸⁴.

Se puede intuir, por lo que hemos referido en el capítulo anterior, que no coincidimos con lo mencionado por ELÍAS sobre el particular. El objeto no circunscribe sino determina en principio las actividades económicas de la entidad. Ciertamente configura el marco a partir del cual la persona jurídica desarrollará su actividad económica. En ese escenario, pueden generarse actos que excedan el objeto social declarado, pero ello no determina un atentado contra el contenido del estatuto. Y ello no es así en la medida que el propio ordenamiento jurídico plantea dicha posibilidad y no la sanciona con nulidad, sino que la plantea como absolutamente posible y, en tal medida, susceptible de vincular a la entidad frente a terceros.

Como se ha visto ya, el artículo 12º de la Ley General de Sociedades establece que la sociedad puede vincularse frente a terceros por los actos de sus representantes aun cuando dichos actos trasciendan al objeto social de la entidad. La referencia al régimen de capacidad general plantea que, en principio, la existencia de actos que excedan el objeto de la entidad no trae consecuencias necesariamente deploradas por el sistema o, en todo caso, ante la opción de salvaguarda de diversos intereses jurídicamente tutelables

⁴⁸³ Para el análisis de los diversos supuestos que se pueden configurar, *Vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 239 y ss.

⁴⁸⁴ *Vid.* ELIAS, ENRIQUE, *Op. cit.* Pág. 47.

se opta por la seguridad jurídica protegiendo, de esta manera, el tráfico económico⁴⁸⁵.

Tal escenario normativo no puede ser desconocido a través de un acto de autonomía privada. De esta forma, el estatuto no podría tener una disposición contraria al propio ordenamiento jurídico repudiando la posibilidad de que la entidad se vincule frente a terceros en aquellos casos en que medien actividades que trasciendan al objeto social. No se podría generar un régimen de capacidad limitada por acuerdo de los constituyentes de la entidad. Así, no se puede desconocer el carácter imperativo del artículo 12º de la Ley.

La seguridad jurídica que pretende generar el régimen de capacidad general es una opción del sistema peruano que, en consecuencia, entiende como tolerables ciertos escenarios en que la persona jurídica realiza actividades económicas más allá del objeto social para el cual la entidad ha sido creada. Entonces, es posible encontrarnos con actividades económicas totalmente válidas y que vinculen a la persona jurídica aun cuando trasciendan al objeto social.

Sobre el particular, HUNDSKOPF asevera que los artículos 12º y 13º de la Ley General de Sociedades contiene reglas concretas que dilucidan el tema centrándolo en la aplicación de las reglas de representación al caso de las sociedades siendo que se establece que, a partir de las normas mencionadas, se puede determinar en qué casos es posible encontrarnos con actividades económicas que vinculen jurídicamente a la persona jurídica, bajo el presupuesto de la salvaguarda del interés de los terceros de buena fe que han contratado con la entidad⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ Puede verse una lógica similar en el sistema español. *Vid.* al respecto, PASCUAL, CÉSAR, “Sociedades anónimas: objeto y facultades de los administradores. Una breve reflexión sobre el objeto social y su repercusión en las facultades representativas de los administradores en las sociedades mercantiles” En: Boletín de Ilustración de la Academia Granadina del Notariado, N° 113, mayo, 1990, Pág. 801 y ss.

⁴⁸⁶ HUNDSKOPF, OSWALDO, *Op. cit.* Pág. 159.

El mismo criterio en relación con el artículo 12º de la Ley es seguido por BEAUMONT quien afirma lo siguiente:

“La LGS en su art. 12 asume la protección del tercero de buena fe y suprime la posibilidad de oponer en su contra la nulidad de un acto ultra vires [...] El Artículo 12 de Ley General de Sociedades, expresa que la sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social. El acto jurídico en el que el representante se ha excedido de los límites o ha violado sus facultades o se ha atribuido una representación que no tiene, es ineficaz, con relación al representado”⁴⁸⁷.

Consideramos que son los órganos de la persona jurídica, como la junta general de accionistas, los que determinan las facultades de los representantes de la entidad estableciendo, dependiendo de las circunstancias, que dichas facultades vayan más allá del objeto social declarado en los estatutos. Las actividades de la entidad, típicamente, estarán centradas en aquello que corresponde a su objeto social, pero es posible que los órganos correspondientes, actuando incluso con diligencia y sin mala fe, otorguen facultades a los representantes de la entidad en situaciones que ello convenga a los intereses de la sociedad⁴⁸⁸.

Del mismo parecer es HUNDSKOPF que subrayando la importancia del otorgamiento de facultades a los representantes legales como mecanismo que determina, finalmente, el que la persona jurídica actúe más allá del objeto social, afirma que:

“El artículo 12º sobre Alcances de la Representación se ocupa de los actos conocidos como Ultra Vires, lo cual constituye también una novedad legislativa, destacando la protección que imprime la ley al tercero de buena fe que contrata con la sociedad. En efecto si los representantes de una sociedad celebran determinados actos o contratos dentro de los límites de las facultades que le han

⁴⁸⁷ Vid. BEAUMONT, RICARDO, *Op. Cit.* Pág. 85 y 86.

⁴⁸⁸ Vid. sobre el particular, CARHUATOCTO, HENRY, La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del Derecho Laboral, Tesis, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011, Pág. 90.

sido conferidas, pero comprometiéndola en negocios u operaciones no comprendidas en el objeto social, aquellos deben ser cumplidos por la sociedad. Esto en buena cuenta significa que si el directorio o la junta general de una sociedad anónima faculta a su gerente o apoderados a celebrar actos que exceden su objeto social, éstos obligaran definitivamente a la sociedad”⁴⁸⁹.

Entendemos entonces que se debe poner énfasis en la propia declaración generada por los órganos de gestión o decisión de la propia persona jurídica. Si legítimamente se están otorgando facultades a los representantes de la entidad a actuar, lo cierto es que esos actos deberían tender a vincular a la entidad.

En el contexto que se está describiendo, en el que la intención de vincularse más allá del objeto social proviene de la propia entidad, no es posible desconocer la vinculación o, en su caso, negarse a asumir la responsabilidad que pueda generarse frente a terceros. Entonces, el hecho de que nos encontremos ante negocios u operaciones que no tienen vinculación directa o indirecta con el objeto social no exime de responsabilidad a la entidad⁴⁹⁰.

Se debe aclarar nuevamente que quedan excluidos del tema que estamos analizando los actos que, aun cuando no están expresamente contemplados dentro del objeto social en los estatutos, en la medida que coadyuvan a la realización o consolidación del mismo se entienden comprendidos en éste. En tal medida en tal escenario no estaremos ante actos que excedan el objeto ni ante la problemática relativa a los llamados actos *ultra vires*.

Debe precisarse que, en la problemática relativa a los actos que exceden el objeto social, el artículo 12º de la ley busca proteger a todos aquellos agentes económicos que hayan contratado con la entidad o que estén en el correspondiente proceso de contratación. Pero además de ello se incluye a los terceros no contratantes. El único requisito que plantea para esto la ley es que nos encontremos ante terceros de buena fe. Incluso la norma en

⁴⁸⁹ Vid. HUNDSKOPF, OSWALDO, *Op. Cit.* Pág. 18.

⁴⁹⁰ Sobre el régimen de los actos ajenos al objeto social en España, a título ilustrativo, vid. SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 252 y ss.

cuestión aclara que la buena fe del tercero no se va a ver perjudicada por la publicidad registral⁴⁹¹.

Entonces, en el escenario planteado, la normativa peruana sobre sociedades asume de manera adecuada la protección plena del tercero de buena fe, aun en los casos en que no nos encontremos ante un contratante, o contratante en potencia, dejando de lado, a su vez, la posibilidad de declarar la nulidad de los actos ultra vires, conforme hemos apreciado⁴⁹².

Situación distinta a la hasta ahora descrita es aquella que refiere a los actos que exceden el objeto social pero que han sido realizados por el representante de la persona jurídica excediendo las facultades otorgadas o contraviniéndolas. Estos actos, conforme se ha estudiado, son válidos en el ordenamiento jurídico peruano, pero son ineficaces frente la persona jurídica por lo que no la obligan a la realización de ninguna prestación a favor de tercero ni generan responsabilidad en favor de éste.

Es importante considerar, sobre lo antes indicado, que, cabiendo la posibilidad de la ratificación por parte de la persona jurídica de los actos que va más allá de los límites de las facultades otorgadas a los representantes legales, es posible también entender que hay, entre estos, casos en que dichos actos, a su vez, excedan el objeto social declarado de la persona jurídica y, al ser ratificados, vinculen al ente. Nos encontraremos así ante un escenario más en que se puede exceder el objeto social de la entidad y, a pesar de ello, vincularla jurídicamente.

Lo indicado en el párrafo anterior se dará, por supuesto, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiese generarse en la esfera de los representantes que extralimitaron sus funciones, facultades o atribuciones, los que responderían frente a la persona jurídica tanto en la vía civil como en la penal⁴⁹³.

⁴⁹¹ Véase al respecto, ELIAS, ENRIQUE, *Op. Cit.* Pág.49.

⁴⁹² Sobre el particular, *vid*, CARHUATOCTO, HENRY, *Op. Cit.* Pág. 88.

⁴⁹³ *Vid.* FLORES, PEDRO, *Op. Cit.* Pág. 265.

Por otro lado, es necesario mencionar que en el Código civil no hay una norma específica que contemple el tema de los actos que exceden el objeto social declarado desde la constitución de una persona jurídica. No hay indicación al respecto que regule el tema con carácter general para todas las personas jurídicas ni hay indicación referente al caso de las personas jurídicas sin fines de lucro, esto es, asociaciones, fundaciones, comités ni comunidades campesinas y nativas.

Una vez más, a pesar de la ausencia de referentes sobre el particular en el sistema peruano, es posible aplicar los mismos principios y reglas que se han analizado líneas arriba para el caso de los actos que se realizan en exceso del objeto social para el cual ha sido creada una persona jurídica en particular distinta a las sociedades reguladas en el Perú.

Debe entenderse, entonces (y por ello hemos utilizado un carácter genérico en el presente capítulo) que para el caso de las personas jurídicas de derecho privado la realización de actividades que excedan el objeto social se rige por los mismos principios. No debemos olvidar que para todas las personas jurídicas de derecho privado en el sistema jurídico peruano se constituye en salvaguarda y medio que contribuye con la eficacia de sus titularidades, no siendo, sin embargo, un límite para la actuación del ente⁴⁹⁴.

Conforme a lo dicho, es posible encontrarnos con el caso de asociaciones, por ejemplo, que realicen actividades más allá del objeto para el cual ha sido constituida la entidad. Sin embargo, esos actos serán completamente posibles de realizarse dependiendo de las facultades de los representantes de la persona jurídica o, en su caso, de su posterior ratificación.

La única cuestión puntual que sí existe en el Código civil es el régimen de responsabilidad de los asociados que desempeñen cargos directivos y que responderían frente a la persona jurídica, situación contemplada en el artículo 93º del código. Se incluye en esta norma el caso en que los directivos hayan otorgado a los representantes legales de la asociación

⁴⁹⁴ Sobre la cuestión del objeto social y su estatus de límite, *cfr.* CASELLI, GIOVANNI, *Oggetto sociale e atti ultra vires*, Padova: Cedam, 1970, Pág. 61 y ss.

facultades que los habiliten a realizar actos que vayan más allá del objeto de la entidad. En este caso, dichos directivos responderán frente a la persona jurídica por los daños y perjuicios que se pudieran generar⁴⁹⁵.

Tan similar es la lógica de la actuación dentro del objeto de la persona jurídica o fuera del mismo para todas las personas jurídicas de derecho privado en el ordenamiento peruano que el proyecto de enmiendas al Código civil, que nunca se hizo ley, contemplaba el problema en su artículo 79-B en términos similares a aquellos contenidos en el artículo 12º de la Ley General de Sociedades, siendo que, en tal medida, se pretendía reiterar la posibilidad de que las entidades de derecho privado, en general, pueden realizar actividades no comprendidas dentro de su objeto social.

4.2. Funcionalidad de la actuación más allá del objeto social de la persona jurídica

Consideramos importante, a estas alturas, reflexionar sobre el rol que cumple la actuación fuera del objeto social para el que ha sido creada una persona jurídica de derecho privado porque, contrariamente a lo que se puede esperar, no se manifiesta necesariamente como una patología y podría, más bien, traer consigo determinados beneficios para la entidad.

La situación de exceso del objeto puede percibirse como una anomalía en la medida que se entienda al objeto como un límite a la capacidad que tiene la entidad para realizar determinada actividad. Sin embargo, hemos podido apreciar que el objeto no es un límite sino, más bien, la base y el justificante a partir del cual surge la persona jurídica. El objeto sirve también como garantía y salvaguarda de intereses jurídicamente tutelables incluyendo desde aquellos que corresponden a los miembros de la entidad hasta los terceros que se pretendan relacionar con ella. Pero ese carácter no se ve

⁴⁹⁵ Vid. FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS, Derecho de las Personas (*Cit.*). Pág. 313.

afectado con la realización de actividades que excedan los fines originales, por supuesto, en la medida que dichas situaciones sean excepcionales⁴⁹⁶.

Hay que partir de lo problemático que puede ser proyectar un conjunto de actividades económicas cuando se está empezando a desarrollar la idea de la creación de una persona jurídica. El proyecto puede incluir un estudio más o menos detallado de factibilidad. Sin embargo, no es posible asegurar que el objeto social que se pretende declarar en el acto constitutivo y que se incluirá en los estatutos de la sociedad (por ejemplo) se condiga con la actividad económica que en los hechos la persona jurídica podrá realizar de acuerdo a su capacidad operativa. El escenario mencionado se hace notorio sobre todo en los casos de la proyección de realización de actividades múltiples⁴⁹⁷.

La mediación de un objeto plural, sobre todo en el caso en que la pluralidad busque reducir el aparente costo de transacción que generaría una posterior modificación estatutaria relativa a la ampliación del objeto social (cada vez que a través de la entidad se busque incursionar en una actividad económica distinta), puede traer consigo la misma ambigüedad que la consignación de un objeto en términos exageradamente genéricos.

Se puede agregar a lo antes dicho que la consignación de un objeto social múltiple que no se condiga con la real capacidad operativa del negocio puede generar un riesgo en lo que refiere a la actuación de los representantes o, en el mejor de los casos y en la medida que se requiera mayor diligencia, por lo menos incrementar los costos de transacción de la entidad en el momento del otorgamiento de poderes. Nos referimos a aquellos casos en que, mediando un objeto plural, los poderes de los representantes legales se otorgan para la realización de todos los actos

⁴⁹⁶ Tal situación lleva a considerar que, frente a un objeto social estatutario es posible hablar de un objeto de hecho. Por supuesto, es usual que uno se condiga con el otro. *Vid.* sobre el tema, ABRIANI, NICCOLO. *et. al.* Derecho italiano de sociedades, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, Pág. 59.

⁴⁹⁷ Sobre la problemática de la multiplicidad de actividades, *vid.* ARAMOUNI, ALBERTO, El objeto en las sociedades comerciales: cláusulas enunciativas; cooperativas; legislación y jurisprudencia aplicables. Modelos típicos, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994. *Passim*.

vinculados al objeto, a pesar de que, en la realidad, la capacidad operativa de la entidad solo le permite realizar tan solo una actividad concreta.

El otorgamiento de poderes en los términos antes dichos, incrementa el riesgo de responsabilidad de la entidad, dado que en todos los casos en que el representante actúe dentro de los límites de sus facultades y en relación a alguna de las actividades económicas declaradas en el estatuto, estará vinculando a la persona jurídica, a pesar de que ésta materialmente no pueda cumplir. Para reducir el riesgo, se incurriría en el costo que generaría la mayor diligencia en el otorgamiento de los poderes.

Escenarios como los descritos se verían reducidos con el recurso a esta alternativa totalmente lícita que el ordenamiento jurídico concede: la actuación más allá del objeto. Ello se haría en los casos en que se concluya que los beneficios de otorgar a los representantes legales facultades de contratación más allá de las actividades económicas declaradas sean considerables.

Nótese que incluso la idea de la ratificación de los actos que exceden el objeto parte de la obvia premisa de que el resultado de la actividad va a ser beneficioso para la persona jurídica. Se ratifica el acto del representante que está fuera del poder pudiendo estar fuera del objeto social, pero en la medida que los costos generados por la ratificación sean menores a los beneficios proyectados⁴⁹⁸.

La actuación más allá del objeto también cumplirá un papel importante cuando, en el desarrollo de las actividades económicas de la entidad surja una posibilidad de desarrollo o una oferta de negocio no contemplada desde el origen de la organización, pero posible de ser llevada a cabo por esta. Al ser una situación excepcional, y antes de incurrir en los costos de la correspondiente modificación estatutaria, el sistema permite el recurso del otorgamiento del poder para la realización de la actividad, asumiéndose absoluta responsabilidad por tal situación.

⁴⁹⁸ En referencia a la ratificación, *vid.* SAENZ, JUAN CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 266 y ss.

Es necesario aclarar, finalmente, que no es nuestra intención en este último apartado contradecir lo antes dicho o relativizarlo. Reiteramos el determinante papel que tiene el objeto social de la persona jurídica. Éste es la razón de ser del ente, la base para su actuación, el medio y garantía de sus titularidades. Lo que hemos querido decir, empero, es que, en ciertas circunstancias, excepcionales todas, no es del todo deleznable actuar más allá del mentado objeto social.

CAPÍTULO 5

REPRESENTACIÓN EN LA PERSONA JURÍDICA Y ACTUACIÓN DEL ENTE

1. El rol del representante en la actuación de la persona jurídica

La representación puede ser entendida, en términos latos, como una institución en virtud de la cual una persona debidamente autorizada o investida de un poder específico, realiza un acto de autonomía a nombre, por cuenta y en interés de otra, el representado o *dominus negotii*, sobre la cual van a recaer los efectos jurídicos del acto en cuestión.⁴⁹⁹

Debe precisarse, y en ello coincidimos con HUPKA en que la representación no viene a configurar necesariamente un concepto material sino, más bien, un concepto jurídico formal que viene a incluir todo tipo de actuación en nombre de otro, independientemente del fin para el cual se efectúe el acto siendo, asimismo, independiente del interés en virtud del cual se manifieste. Por ello se afirma que incluso cuando la actuación sirva al interés del propio actor directo no deja de manifestarse una hipótesis de representación⁵⁰⁰.

La persona jurídica, como hemos reafirmado anteriormente, resulta ser un constructo social, un centro de imputaciones jurídicas generado debido a la necesidad de asignar consecuencias jurídicas ante determinados y concretos fenómenos sociales. Es en este escenario que se le ha asignado un concreto

⁴⁹⁹ Vid. sobre el particular, ROCA SASTRE, RAMÓN y PUIG BRUTAU, JOSÉ, Estudios de Derecho Privado, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1948, Pág. 38. En la misma línea, puede verse, para el sistema jurídico peruano, TORRES, ANÍBAL, Acto jurídico, Lima: IDEMSA, 2001, Pág. 329.

⁵⁰⁰ Vid. HUPKA, JOSEF, La representación voluntaria en los negocios jurídicos, Traducción del alemán por Sancho Seral, Luis, Madrid: Imprenta Helénica, 1930. Pág. 11.

mecanismo a través del cual disponer de sus titularidades que es el recurso a un representante⁵⁰¹.

El representante, típicamente una persona natural (o un conjunto de éstas), será el medio a través del cual se harán efectivas las actividades económicas vinculadas al objeto social de la entidad⁵⁰². De ahí la necesidad de representante en el caso de las personas jurídicas como mecanismo de expresión de intereses⁵⁰³.

Ya se ha hecho referencia a la discusión sobre la capacidad de la persona jurídica y la discusión sobre su supuesta incapacidad falazmente explicada a partir del recurso a la mediación de un tercero como único medio de actuación⁵⁰⁴. Para ello, precisamente surge la teoría del órgano como mecanismo encaminado a explicar que el representante no es un tercero sino parte de la estructura organizacional del ente, por lo que éste sería plenamente capaz de obrar⁵⁰⁵.

Hemos mencionado sobre el particular que la representación termina siendo un mecanismo consustancial a la persona jurídica y que, bajo el entendido de que nos encontramos ante un constructo social, las propias necesidades sociales han determinado que el mecanismo de actuación del ente es el recurso a un tercero que actuará a nombre, por cuenta y en interés de éste⁵⁰⁶. Lo planteado no termina haciendo de la entidad una entelequia amalgamada resultante de la fusión de

⁵⁰¹ BIGLIAZZI-GERI, LINA *et. al.* Derecho Civil Tomo I: Normas, sujetos y relaciones jurídicas, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, Pág. 240- 242.

⁵⁰² CASTILLO, MARIO y SABROSO, RITA. "Facultades del representante de una persona jurídica para celebrar un convenio arbitral, En: Estudio Castillo Freyre, Artículos, disponible en: <http://www.castillofreyre.com>.

⁵⁰³ Para un mejor análisis, revisar CUADROS, CARLOS, Acto Jurídico. Curso Elemental, Lima: Ed. San Marcos, 1998.

⁵⁰⁴ Se entenderá esta idea de mejor manera si se revisa BARRERA, JORGE, La representación voluntaria en el Derecho Privado. Representación de Sociedades, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1967, *Passim*.

⁵⁰⁵ *Vid.* VÁSQUEZ, ALBERTO, Derecho de las Personas, Lima: Editorial San Marcos. 1988, Tomo II, Pág. 27- 28.

⁵⁰⁶ La reflexión sobre el propio concepto de persona jurídica puede servir de base a la reformulación del rol del representante de la entidad. *Vid.* aun cuando con otros fines, BOLDÓ, CARMEN, Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español, Pamplona: Thomson – Aranzadi, 2006, Pág. 48 y ss.

ambas posturas. La representación por parte de un tercero es el mecanismo que permite que la persona jurídica haga efectiva su actividad.

La actuación del representante tiene su génesis en la propia creación de la entidad y en el contenido estatutario, en las facultades que ahí se otorgan, por acto de autonomía de los constituyentes, pero siempre de acuerdo a ley⁵⁰⁷. A ello se suma las posteriores declaraciones que efectúan los miembros de la entidad o quienes correspondan, también conforme al estatuto y las leyes, mediante las cuales se otorgan facultades para la realización de cierta actividad concreta.

Al ser la persona jurídica de derecho privado un centro de imputaciones jurídicas creado por acto de autonomía, son los propios constituyentes, o los miembros de la entidad, los que tendrán la prerrogativa de decidir finalmente en quién, o quiénes, recaerá la condición de representante de la entidad. Pero la institución del representante de la entidad, está contemplada en la ley y los estatutos⁵⁰⁸.

Es el propio ordenamiento jurídico el que establece el marco de referencia de la representación de la persona jurídica⁵⁰⁹. Ello no tiene que ver, como ya hemos mencionado, con el hecho de que sea la propia ley la que contemple supuestos de representación legal para el caso de incapaces⁵¹⁰ ya que, ha quedado aclarado, la persona jurídica es plenamente capaz de obrar⁵¹¹. Al ordenamiento jurídico le

⁵⁰⁷ Vid. HUPKA, JOSEF. *Op. Cit.* Pág. 14.

⁵⁰⁸ Hay que precisar que los casos de representación legal se imponen necesariamente; más, como indica Albaladejo, la persona del representante, en unos casos viene totalmente predeterminada y en otros, no. Cuando se predetermina, la representación recae en cierta persona en cuanto que ejerce un dado cargo o función. Sobre el tema, *vid.* ALBALADEJO, MANUEL, *El Negocio Jurídico*, Barcelona: Librería Bosch, 1993, Pág. 342-346.

⁵⁰⁹ Sobre el tema de la representación legal frente a la voluntaria *vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Apoderamiento y representación voluntaria*, Pamplona: Aranzadi, 1998, Pág. 27 y ss.

⁵¹⁰ Sobre el particular, revisar ALBALADEJO, MANUEL, *Compendio de Derecho Civil*, Barcelona: Editorial Cometa, 10º Edición. 1997. Pág. 147 y ss.

⁵¹¹ Rivero menciona que se ha venido a plantear la concepción de representación necesaria, que englobaría a la representación legal y a la orgánica. *Vid.* RIVERO, FRANCISCO, *Representación sin poder y ratificación*, Pamplona: Civitas – Thomson Reuters, 2013, Pág. 107 y 108.

interesa que se establezcan las líneas directrices mínimas que determinen el régimen de representación de las entidades de un tipo concreto⁵¹².

A este tipo de representación de la entidad, típicamente se le conoce como representación orgánica⁵¹³. Éste sería el tipo de representación atribuible a la persona jurídica conforme a la llamada teoría del órgano. Como indica SANTI ROMANO, según este planteamiento, la persona jurídica, al estar compuesta de órganos, realizaría su actividad económica y dispondría de sus titularidades en general a través de uno de éstos que, a la vez, sería parte de la propia entidad⁵¹⁴.

Se debe precisar que se cuestiona la idea de la llamada “representación orgánica” como categoría. Esta discusión partiría de la consideración de que no es posible considerar al órgano como representante de la entidad en la medida que la representación siempre va a suponer una completa separación entre la esfera jurídica del sujeto que funge de representante y aquél que termina siendo el representado⁵¹⁵.

Conforme a lo anterior, se entiende que no es posible que el órgano actúe a nombre de la persona jurídica ya que si, en el fondo, el órgano es parte de la propia entidad, ésta siempre actuaría en su propio nombre descartándose una situación de representación⁵¹⁶.

Podemos notar, entonces, como afirma VELARDE, que la diferencia radicaría en que a través del órgano la persona jurídica declarararía “su propia voluntad” mientras que, por el contrario, cuando estamos ante un caso de representación, el

⁵¹² Para mayor detalle, revisar ITURRIAGA, JOSÉ, *La representación en el Derecho Privado*, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Dirección Universitaria de Biblioteca y Publicaciones, 1974, Pág. 95 y ss.

⁵¹³ Se puede revisar NEPPI, VITTORIO, *Causalidad Jurídica y Representación*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1962.

⁵¹⁴ *Vid.* SANTI ROMANO, *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Granada: Comares, 2002, Pág. 192 y ss.

⁵¹⁵ *Vid.* ITURRIAGA, JOSÉ, *Op. Cit.* Pág. 238.

⁵¹⁶ Al respecto, ver ALBALADEJO, MANUEL, *El Negocio Jurídico*, Barcelona: Librería Bosch, 1993, Pág. 342-346.

representante actúa a nombre de otro haciendo que los efectos jurídicos recaigan en la esfera de este último⁵¹⁷.

Se argumenta que lo anterior termina de comprenderse cuando se hace una diferencia entre los órganos con que cuenta la persona jurídica, dado que se puede hablar de órganos deliberantes y órganos ejecutivos. Se indica que en los primeros se estaría manifestando la “voluntad” de la entidad, entiéndase en la junta general de accionistas, la asamblea general, etc.; mientras que los órganos ejecutivos son aquellos que deben ejecutar las decisiones que han sido determinadas por el órgano de deliberación, encontrándose facultados para tomar ciertas decisiones relativas a la actividad ordinaria del ente. Es en este último caso que se manifiesta la cuestión sobre la llamada “representación orgánica”.⁵¹⁸

Sobre el tema, SANTI ROMANO agrega lo siguiente:

“Frente a los terceros, representante y representado continúan siendo distintos, porque el primero actúa en nombre y en vez del representado, pero los actos que de ese modo lleva a cabo, continúan siendo suyos, y solo los efectos activos y pasivos de ellos recaen sobre el segundo. Por el contrario, los terceros que vienen en contacto con el órgano, se encuentran inmediatamente frente al ente mismo, no de otro *alter ego* suyo: no solo los efectos de la actividad del órgano, sino toda su actividad es jurídicamente activa del ente, el cual – consecuencia importantísima – responde de ella según los principios de la responsabilidad directa”⁵¹⁹.

El propio SANTI ROMANO, plantea, esclareciendo aún más lo dicho, que la representación viene a configurar una figura de carácter trilateral en la que mediaría la actuación del representado, el representante y los terceros que finalmente se vincularía el poderdante. Por su parte, la cuestión sobre la organización surgiría como una figura más bien de carácter bilateral que integra a la entidad con el órgano correspondiente, siendo que los terceros o no concurren o, se relacionan con la persona jurídica a través del referido órgano⁵²⁰.

⁵¹⁷ Sobre el particular, se puede revisar VELARDE, LUIS MIGUEL, “La mal llamada ‘representación orgánica’”, En: Themis, Revista de Derecho, Lima, 2009, N° 57, Pág. 232 y 233.

⁵¹⁸ *Ibid.* Pág. 232.

⁵¹⁹ *Vid.* SANTI ROMANO, *Op. Cit.* Pág. 215.

⁵²⁰ *Ibid.* Pág. 215 – 216.

Sin perjuicio de lo acotado, hemos presentado ya nuestra posición sobre el particular. La teoría del órgano plantea que el representante es parte de la propia persona jurídica y no un tercero ajeno a ella⁵²¹. Por el contrario, consideramos que el hecho de que el sujeto actúe como representante legal de la entidad no lo convierte en “parte” de la entidad. Éste va a ser siempre otro centro de imputaciones que cuenta con un rol particular en un momento concreto⁵²². Entendimos en su oportunidad que esta situación no va a determinar la incapacidad del sujeto, en tanto nos encontramos ante el medio natural de actuación de la entidad⁵²³.

En la doctrina peruana se hace mención al tema de la representación de la persona jurídica remitiéndose a las facultades del órgano que permite disponer de los derechos de la entidad. A partir de ello, se hace incluso mención de un representante orgánico del ente⁵²⁴. Sin embargo, no se hace una precisión detallada de la institución pareciendo, más bien, una cuestión de nombres y, hasta cierto punto, de tradición jurídica.

Disentimos entonces de la idea anteriormente indicada. Por supuesto, el planteamiento de fondo no afecta la simple nominación de la institución, bajo las salvedades que hemos hecho y entendiendo que la llamada “representación orgánica”, como lo indica VELARDE, viene a ser el resultado de la necesidad de la regulación de la actuación de este centro de imputaciones creado para un fin concreto, la cual se va a manifestar en la propia ley y, en su caso, en los estatutos correspondientes. Basado en ello, la determinación concreta del sujeto sobre el cual recaerá el encargo dependerá típicamente, de los miembros de la entidad⁵²⁵.

Sea entonces que se considere la cuestión sobre la representación de la persona jurídica como un tema de representación en estricto, con características

⁵²¹ Vid. LLAMBIAS, JORGE, Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1997, Tomo II, Pág. 69.

⁵²² Esta posición es criticada por Santi Romano, *Cfr.* SANTI ROMANO, *Op. Cit.* Pág. 192 y ss.

⁵²³ Vid. una referencia al respecto en FIGUEROA, GONZALO, El Patrimonio, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997, Pág. 164.

⁵²⁴ Se puede revisar VIDAL, FERNANDO, El acto Jurídico, Lima: Gaceta Jurídica, 5ta edición, 2002, Pág. 181 y ss.

⁵²⁵ Vid. VELARDE, LUIS MIGUEL, *Op. Cit.* Pág. 229 y ss.

adaptadas a los fines concretos de la entidad dadas las particularidades de la propia institución, como creemos nosotros; o que se le considere, a partir de la teoría del órgano, un tema que linda con la idea de una representación de intereses⁵²⁶ (pero, nominalmente, representación a fin de cuentas), es que nos referiremos a la figura como aparentemente se manifiesta en el sistema peruano.

Entendemos que la cuestión sobre la representación de la persona jurídica, al ser ésta un constructo social regulado normativamente, estará contemplado en la ley⁵²⁷. Pero la especificidad del nombramiento del representante será resultado de la autonomía privada⁵²⁸, en última instancia manifestada a partir del acuerdo de los miembros de la entidad, ya sean socio, asociados, o la categoría que corresponda⁵²⁹.

Por supuesto, lo anteriormente dicho será diferente al caso en que, en ejercicio de las facultades que la ley y el estatuto otorgan al representante de la persona jurídica, éste o, en cuanto corresponda, la junta general de accionistas o la asamblea general, se pueda nombrar un representante voluntario para la realización de determinada actividad concreta o inclusive para una gestión mayor. En este caso no cabe duda de que nos encontramos ante un supuesto de representación voluntaria que, a su vez, surgirá válidamente dependiendo de las facultades con que cuente el otorgante que actúa en ejercicio de sus funciones⁵³⁰.

De conformidad con lo anterior, en el sistema jurídico peruano, ITURRIAGA remite a la distinción entre el apoderado o representante y el gerente. En el primer caso

⁵²⁶ Vid. SANTI ROMANO, *Op. Cit.* Pág. 216.

⁵²⁷ A título de ejemplo sobre el particular, se puede hacer referencia al artículo 14º de la Ley General de Sociedades peruana:

“Artículo 14º.- Nombramientos, poderes e inscripciones

(...)

El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código de la materia, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario del estatuto”.

⁵²⁸ En relación a la representación y al tema de la autonomía privada, *vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 65 y ss.

⁵²⁹ Se puede profundizar sobre el particular, HINESTROSA, FERNANDO, *La Representación*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, Pág. 169 y ss.

⁵³⁰ Sobre el tema, *vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 34 y ss.

nos encontraríamos ante un representante con facultades limitadas; mientras que, en el segundo caso, en la medida que nos encontramos ante un nombramiento relativo a un cargo concretamente regulado en el ordenamiento nos encontraremos en puridad ante la idea de representación de la persona jurídica, siendo que en este último caso el llamado representante contaría con las más amplias facultades de acuerdo a la ley y al estatuto a favor de la persona jurídica⁵³¹.

Lo referido ha sido puesto de manifiesto por el Tribunal Registral ya desde diciembre de 1995. En aquella oportunidad, se planteó que el representante legal de la persona jurídica debería inscribirse en el registro correspondiente, adscrito en la actualidad a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Tal situación dejó de lado la representación voluntaria⁵³².

Teniendo como base lo ya mencionado puede colegirse que una persona jurídica no necesariamente ha de tener un representante único. Sumado a aquél (o aquellos) que está considerado normativamente y regulado en los estatutos de la entidad⁵³³, podemos encontrarnos con una multiplicidad de representantes dependiendo del tipo de entidad ante el cual nos encontremos y de las necesidades concretas que éste tenga en el desarrollo de su actividad económica⁵³⁴.

⁵³¹ Puede verse ITURRIAGA, JOSÉ, *La Representación en el Derecho Privado*, Lima: Ed. San Marcos 1974, *Passim*.

⁵³² *Vid.* Tribunal Registral, Resolución 146- 95 ORLC/TC.

⁵³³ Para ahondar en este tipo de representación, recomendamos revisar ALESSANDRI, ARTURO, SOMARRIVA, MANUEL y VODANOVIC, ANTONIO, *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*, Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, Tomo II, Pág. 399.

⁵³⁴ *Vid.* sobre el tema de la llamada descentralización del poder en las sociedades de capital, MARTÍNEZ, ÁNGEL, *La representación orgánica y voluntaria en las sociedades de capital*, Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2005, Pág. 38 y ss.

2. La representación de las personas jurídicas en el sistema jurídico peruano

Como se ha indicado, el objeto social define el ámbito actuación de la persona jurídica incidiendo, en los términos que ya hemos planteado, en el tema de la representación. Sin embargo, tan importante consideración no ha sido tratada con demasiada profundidad en el Perú por lo que muchas de las cuestiones sobre representación del ente son el resultado de la adaptación de las categorías generales sobre representación.

La propia representación de la entidad, cuestión que remitimos a las reglas de la representación, refiere a un concepto jurídico formal, conforme lo indica MOREYRA, en relación con el sistema peruano, que abarca toda forma de actuación en nombre de otro, cualquiera sea el fin y el interés al que nos estemos remitiendo. Tal situación trae como consecuencia que los efectos pretendidos a partir del acto recaigan en la esfera jurídica de la propia persona jurídica y no en la del apoderado⁵³⁵.

Por su parte, y desde otra óptica VIDAL, destacando en el sistema peruano por su inclinación por la teoría orgánica de las personas jurídicas, se refiere al tema partiendo de reconocer la capacidad de ejercicio de éstas y considerando que actúan por propia “voluntad”, manifiesta lo siguiente:

“La representación orgánica parte, pues de la premisa de la existencia de una voluntad de las personas jurídicas y que ella puede manifestarse a través de sus propios órganos. Pero estos mismos órganos, actuando como tales, pueden otorgar representación y poder a una tercera persona, la que no actuará ya como órgano sino como representante de la persona jurídica. Así, por ejemplo si el gerente de una sociedad, premunido de facultades para hacerlo, delega poderes: el apoderado representa a la sociedad y no al gerente, entablándose una relación representativa entre el representante y la persona jurídica, y no con el gerente, y es en la esfera jurídica de la persona jurídica a donde se dirigirán los efectos de la actuación del representante.

⁵³⁵ Vid. MOREYRA, FRANCISCO, El Acto Jurídico según el Código Civil Peruano Curso Teórico, histórico y comparativo, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, Pág. 166.

[...] como puede apreciarse, entonces, los órganos, aunque estén provistos de poderes, no son necesariamente representantes”⁵³⁶.

Puede notarse que el autor mencionado reconoce el papel de la persona jurídica en el actuar social, subrayando que su actividad es desarrollada a través de sus órganos o, en su caso, por medio de representantes designados para fines concretos. Se reafirma lo que ya hemos mencionado respecto a la posibilidad de que la persona jurídica actúe a través de los medios que el propio sistema ha determinado para tal fin o, en su caso, mediante apoderados que trasciendan a la estructura organizacional del ente.

Sea cual fuere el escenario, el representante va a obligar a la persona jurídica⁵³⁷ en razón de las facultades que se le hayan otorgado, ya sea que estas facultades provengan de un específico mandato normativo, que estén reflejadas en el estatuto o, en todo caso, que sean el resultado de la correspondiente delegación de concretas prerrogativas efectuada por los representantes de la entidad a favor de terceras personas que se dedicarán, a nombre de ésta, a la realización de actividades específicas⁵³⁸.

El tema es explicado por ESPINOZA, quien intenta buscar una justificación a la cuestión de la representación de las personas jurídicas de derecho privado que tenga un carácter general y, en tal medida, pueda servir de base para las demás entidades del sistema peruano:

“Si bien la persona jurídica es titular de los derechos y obligaciones que le corresponden de acuerdo a su naturaleza, la misma requiere ejercitarlos a través de sus órganos, representantes y dependientes. (...) En atención a ello, “las personas jurídicas sólo pueden ser representadas por aquellos órganos a los cuales la estructura interna del ente les atribuye expresamente facultades al efecto”. Entonces ¿qué disposiciones se tienen que aplicar en este tipo de situaciones? En principio se aplicarán las correspondientes a la representación en los actos jurídicos. (...)”⁵³⁹.

⁵³⁶ Vid. VIDAL, FERNANDO, *El Acto Jurídico*, Lima: Gaceta Jurídica, Sexta Edición Revisada, 2005, Pág. 322 y 323.

⁵³⁷ De ahí que ésta responda, en principio, por las consecuencias de dichos actos. Sobre esto último, Sobre el tema, *vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 135 y 136.

⁵³⁸ Vid. MONTOYA, ULISES, *Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles*, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (s/f) Pág. 46.

⁵³⁹ Vid. ESPINOZA, JUAN, *Derecho de las personas (cit.)* Pág. 675.

Las reglas de la representación, que ya han sido mencionadas en el capítulo tercero cuando se analizaba la problemática de la capacidad de obrar del ente, se centran en la actuación dentro de las funciones que se han otorgado al representante o, en otro escenario, a los casos en que se realizan excediendo dichas prerrogativas, contraviniéndolas o, incluso, careciendo de las mismas.

Conforme a lo dicho, en el ordenamiento jurídico peruano se manifestarán normativamente diversos escenarios aplicables a la representación de la persona jurídica, derivados del régimen general de representación del Código civil, dependiendo de si los actos realizados por el representante de la entidad se encuentran dentro de las facultades que le han sido otorgadas, independientemente del tipo de representación que esté ostentando, o de si dichos actos corresponden a un exceso en la actuación del apoderado.

2.1. Extensión de las facultades asignadas al representante de la entidad

Debemos partir por considerar que cuando se otorgan poderes, en líneas generales, en función de la extensión de los mismos (o, lo que es lo mismo, al tipo de facultades que se otorgan), podemos encontrarnos ante poderes conferidos por la entidad con carácter general o, por otro lado, con poderes asignados con carácter especial para la realización de determinada actividad concreta⁵⁴⁰.

a) Asignación de facultades generales

El poder que se concedería con carácter general remite a todas las actividades ordinarias de la persona jurídica⁵⁴¹. En este escenario, resulta fácil colegir que el límite de las prerrogativas ahí planteadas estaría determinado por el propio objeto social consignado en el estatuto de la entidad⁵⁴².

⁵⁴⁰ Sobre el tema, *vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 137 y ss.

⁵⁴¹ *Vid.* MARTÍNEZ, ÁNGEL, *Op. Cit.* Pág. 92 y ss.

⁵⁴² *Vid.* VILLEGAS, CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 74.

En este caso nos encontraremos ante las fórmulas ordinarias del otorgamiento de poderes que remiten a la realización de todas las facultades vinculadas con el objeto social o, dicho de otra manera, con las actividades económicas ordinarias de la entidad⁵⁴³. También se puede remitir a las actividades que directa o indirectamente refieran a la realización de los fines de ésta⁵⁴⁴.

Debe notarse que en la medida que los poderes se entienden a partir de la literalidad de su contenido, es necesario apreciar la diferencia entre declarar que el representante se encuentra facultado a la realización de todas las actividades vinculadas con el objeto social o que, de manera más restrictiva otorgue facultades vinculadas a la realización de los fines de la misma, entendiéndose, en este último caso, que solo estaría permitido realizar actividades promotoras o de facilitación.

Se hace necesario, sobre este tema, apreciar si nos encontramos ante la determinación de facultades del representante legal determinadas en una norma jurídica concreta, en los estatutos de la entidad o, en su caso, en un acto de apoderamiento generado por los propios funcionarios o gestores de la entidad⁵⁴⁵.

Si las facultades de los representantes de la entidad están contenidas en la ley, nos encontraremos con facultades legales, determinadas por mandato normativo para el órgano de la entidad. Tal es el caso, por ejemplo, del contenido del artículo 50º del Decreto Ley N° 21621.- Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada:

“Artículo 50º.- Corresponde al Gerente:

(...)

b) Representar judicial y extrajudicialmente a la Empresa;

⁵⁴³ Vid. BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 143.

⁵⁴⁴ *Ibidem.*

⁵⁴⁵ Sobre las facultades delegadas, *vid.* MARTÍNEZ, ÁNGEL, *Op. Cit.* Pág. 46 y ss.

c) Realizar los actos y celebrar los contratos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto de la Empresa;

(...)

Las prerrogativas del artículo referido son consideradas como mínimos, pudiendo complementarse a nivel del estatuto, pero no pudiendo reducirse. Entonces, podemos encontrarnos con esta fórmula en la que es la propia ley la que establece las facultades básicas que debe tener el representante del caso⁵⁴⁶.

Situación diferente es la que ocurre cuando la ley establece un marco que se aplica de manera supletoria al contenido estatutario. Así está planteado, por ejemplo, en el artículo 188º de la Ley General de Sociedades relativo a las prerrogativas asignadas al gerente:

“Artículo 188º.- Atribuciones del gerente

Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior.

Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones:

1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social;
2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil;

(...)”

Debe notarse que el artículo en cuestión se aplica, salvo disposición contraria del estatuto de la entidad. De esta forma, en el caso de las sociedades dentro del ordenamiento jurídico peruano será necesario analizar el contenido estatutario en relación con las facultades que se están asignando a cada representante, sobre todo en el escenario de pluralidad de los mismos⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ Sobre las funciones del representante de la EIRL frente a las atribuciones del titular, *vid.* MAISCH VON HUMBOLDT, LUCRECIA, *Empresa Individual de Responsabilidad Limitada Proyecto de Ley Tipo para América Latina*, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1970, Pág. 126.

⁵⁴⁷ En estos casos, en términos de Martínez, podría generarse un supuesto de concurrencia de representantes orgánicos y voluntarios. *Vid.* MARTÍNEZ, ÁNGEL, *Op. Cit.* Pág. 125 y ss.

Se puede apreciar, en el entendido de que nos encontramos ante representantes cuya existencia está determinada por ley será ésta, en principio, la que determine los linderos de las prerrogativas del gestor. Empero, éstas podrían estar detalladas, especificadas o divididas, en la medida que la propia ley lo permita, a nivel del estatuto.

Cabe mencionar que no hay normas en el Código civil que indiquen con carácter general las facultades que deban tener las personas jurídicas de derecho privado en el Perú. Tampoco hay norma que indique las prerrogativas que tendrían los órganos de representación de las entidades sin fines de lucro en dicho sistema jurídico.

Con ello, se deja el tema al desarrollo estatutario haciéndose, en tal caso, imprescindible que se contemple el régimen de estos representantes ahí. Por ello, el código menciona, cuando se refiere al contenido mínimo del estatuto, por ejemplo, en el artículo 82º relativo al estatuto de las asociaciones, que deberá regularse el régimen y funcionamiento de los órganos de la entidad, incluyéndose al órgano de representación, en este caso el consejo directivo⁵⁴⁸.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico peruano plantea la posibilidad de que estatutariamente se creen órganos de la entidad aun cuando éstos no estén contemplados en la ley, ahí en los casos en que las necesidades de la entidad así lo justifiquen. En este escenario, será el estatuto el que contemple las facultades específicas que tendrán los representantes.

Sin perjuicio de lo dicho, la determinación de la representación puede manifestarse, sin que ello esté contenido en el estatuto, por delegación de funciones a terceros, sobre todo en aquellos casos en que asigne prerrogativas para la realización de actividades

⁵⁴⁸ Estamos en este último caso ante un órgano de representación colegiado. Al respecto, *vid. Ibidem*. Pág. 85 y ss.

concretas⁵⁴⁹. Ello se hará sobre la base de las reglas generales de representación del sistema jurídico.

Cabe también que estas facultades sean otorgadas para la realización de actos puntuales lo que, nuevamente sobre todo se explicará en el caso de pluralidad de representantes⁵⁵⁰. La regla para tal caso sería el artículo 147º del Código civil⁵⁵¹

b) Asignación de facultades específicas o tasadas

Es posible también encontrarnos con poderes que son planteados a partir de una fórmula que podría considerarse taxativa de facultades que no constituyen la totalidad de aquéllas que pueden otorgarse al apoderado de la entidad. En estos casos, el límite a las prerrogativas del representante estará determinado por el correspondiente *numerus clausus* de facultades⁵⁵².

Sobre el particular, y de manera similar a lo expresado anteriormente, podemos encontrarnos con la determinación en la ley de facultades específicamente indicadas⁵⁵³. Se puede citar a título de ejemplo el contenido del artículo 165º del Código civil:

“Artículo 165.- Se presume que el dependiente que actúa en establecimientos abiertos al público tiene poder de representación de su principal para los actos que ordinariamente se realizan en ellos”.

⁵⁴⁹ Puede colegirse así de lo planteado por Bonilla. *Vid.* BONILLA, JUAN JOSÉ, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid: Reus, 2010, Pág. 272 y ss

⁵⁵⁰ *Vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 145 y ss.

⁵⁵¹ “Artículo 147.- Cuando son varios los representantes, se presume que lo son indistintamente, salvo que expresamente se establezca que actuarán conjunta o sucesivamente o que estén específicamente designados para practicar actos diferentes”.

⁵⁵² *Vid.* GUTIERREZ, PEDRO, *Manual de Sociedades*, Buenos Aires: Ediciones jurídicas Cuyo, Pág. 149.

⁵⁵³ Sobre el tema de los poderes especiales, *vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 144.

Así, en el caso mencionado, a partir de lo planteado en el régimen general de representación, se presumiría, salvo prueba en contrario, que el dependiente de una persona jurídica, que realiza actividad económica a través de un establecimiento abierto al público, tiene facultades exclusivamente determinadas por los actos que ordinariamente se realizan en el referido local. No hay en este caso una referencia al objeto social de la entidad, sino que, las prerrogativas que se pueden colegir a partir de la regla del código, incluyen exclusivamente aquello que se realiza de manera ordinaria en el establecimiento comercial.

Cabe la posibilidad de que nos encontremos con facultades tasadas de manera precisa en el estatuto. Esto suele ocurrir cuando la representación regulada estatutariamente remite a actividades concretas, diferentes las unas de las otras, que se han descrito de manera específica. Es el caso de la determinación, por ejemplo, de varias gerencias con competencias puntuales e independientes.

Sobre el tema, en aquellos casos en que, por ejemplo, exista un solo representante las facultades del mismo estarán determinadas por el acto de representación resultante de la decisión del órgano correspondiente de la entidad o, en su caso, de la referencia objetiva manifestada a nivel estatutario.

En todos estos casos, de existir un único representante, concordamos en que su actuación estará limitada por el objeto social y por aquellas decisiones que le corresponden con exclusividad a la junta general de accionistas o a la entidad que haga sus veces dependiendo del tipo de persona jurídica ante el cual nos encontremos⁵⁵⁴. Si el poder del representante es limitado, además de los límites que experimenta un representante general, estará la lista

⁵⁵⁴ Por supuesto, estas facultades pueden extenderse por disposición del órgano competente de la entidad. *vid.* MARTÍNEZ, ÁNGEL, *Op. Cit.* Pág. 101 y ss.

taxativa de facultades otorgadas, las mismas que en sí estarán delimitadas por el propio objeto social.⁵⁵⁵

2.2. Actuación dentro de los límites de las facultades del representante de la entidad

Ya nos hemos referido en el capítulo tercero a las reglas de la representación contempladas en el Derecho común aplicables a las personas jurídicas. Conforme a ellas, en lo que concierne ya a la actuación del representante hay que apreciar que, cuando el apoderado ejecuta su actividad dentro de los límites de las facultades que se le haya conferido, producirá efectos directos en la esfera de la persona jurídica.

Sobre este punto, cabe anotar que PRIORI analiza la cuestión sobre la representación directa referida en el párrafo anterior, evaluando el artículo 160º del Código, subrayando que los efectos de la actuación del representante recaerán en el titular de los intereses subyacentes en tanto se actúe dentro de los límites del poder otorgado⁵⁵⁶.

Se desprende de lo indicado que la necesidad de la actuación dentro de los límites de las facultades otorgadas se constituye en una salvaguarda a favor de la persona jurídica en su condición de representado dado que, de esta manera, se tutela el ámbito de sus titularidades.

⁵⁵⁵ Vid. MEGAÑA, XIOMARA, MOLINA, Carolina y PORTILLO, Ligia, Reconducción y reactivación de las sociedades de personas, San Salvador: Universidad Francisco Gavidia. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Ciudad Universitaria, 2003, Pág. 12.

⁵⁵⁶ PRIORI indica que “la representación se presenta entonces, en aquellos casos en los que una persona celebra un negocio jurídico y los efectos jurídicos de éste se producen, no en la persona de quien lo ha celebrado, sino más bien en la persona del titular de los intereses regulados. [...] La actuación dentro de los límites del poder se hace necesaria a fin de tutelar al representado, en la medida que el representante sólo se encontrará legitimado a realizar aquellos actos que el interesado o la ley le han facultado. Solo dentro de estos límites su actuación es legítima; fuera de ellos su actuación es una intromisión ilegítima en la esfera jurídica ajena. De ahí que los efectos de la representación, por regla general, solo puedan producirse en la medida que el representante haya actuado según las facultades conferidas” Vid. PRIORI, GIOVANNI, Comentario de los Artículos 160, 161 y 162, En: Código Civil Comentado, Lima: Gaceta Jurídica, 2003, Pág. 693 y ss.

En su actuación, el representante de la persona jurídica, sea cual fuere la génesis de sus atribuciones (legal, estatutaria o de otra índole manifestada a partir de un acto de autonomía del ente), se encontrará legitimado a realizar aquello que concretamente se le ha encomendado⁵⁵⁷. Y solo dentro de ese ámbito vincula plenamente a la entidad⁵⁵⁸.

Incluso ahí donde el encargo es de carácter general, en los términos ya vistos, deberá respetar dicha generalidad entendiéndola en su real carácter, esto es, referida a la realización de actos de gestión y no de disposición de titularidades de la persona jurídica.

Resulta de gran importancia hacer énfasis en la actuación del representante de la entidad y la posición que el sistema jurídico peruano establece respecto del carácter de su actuación.

PRIORI refiere que sobre el tema de la actuación del representante han destacado diversas posiciones, específicamente la teoría del *dominus negoti* la de la cooperación y, finalmente, la teoría de la representación. Siguiendo sus planteamientos se puede entender lo siguiente:

- La teoría del *dominus negoti*, planteada por SAVIGNY, indica que en el acto de representación únicamente actúa negocialmente el representado. Si llevamos el planteamiento al caso de la persona jurídica, lo que se afirmaría es que ésta, en el fondo, es la única que actuaría, siendo el representante solo portador de las intenciones e intereses del ente. En tal medida, sería el mismo representado, para el caso, la entidad, el que consentiría el específico negocio representativo.

⁵⁵⁷ En concordancia con lo planteado, es importante referir que VIDAL hace hincapié en que: “El representante debe actuar con arreglo a los límites de las facultades que le ha conferido el representado, tan es así que el acto de apoderamiento le sirve de título para legitimar su actuación durante el tiempo por el cual le han sido conferidas las facultades. Estas facultades deben ser ejercitadas, obviamente, dentro de los límites impuestos por el dominus”. Vid. VIDAL, FERNANDO, *Op. cit.* Pág. 308.

⁵⁵⁸ Vid. sobre el poder de representación, TOFFOLETTO, ALBERTO, “Administración y controles” En: ABRIANI, NICCOLO. *et. al.* Derecho italiano de sociedades, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, Pág. 294.

- Para la teoría de la cooperación tanto el representante como el representado actuarían conjuntamente. Este planteamiento habría sido elaborado por LENEL y por MITTEIS. Conforme a lo dicho, la problemática relativa al apoderamiento recaería en la actuación de la persona jurídica y del representante que actúan conjuntamente, independientemente de que este último forme parte de la entidad o no.
- La teoría de la representación tiene como exponentes a DE LORENZI y FLUME. Para esta postura, cuando se configura un negocio jurídico mediante representación nos encontraríamos ante una declaración de voluntad del representante. En tal medida, se entendería que es el propio apoderado el que actúa, si bien a nombre, por cuenta y en interés de la representado. Para el caso concreto, se entendería que la actuación la efectúa el representante de la persona jurídica premunido de las facultades correspondientes. Lo que pasa es que, al mediar la representación, se entenderá que esa declaración valdrá en el plano jurídico como si fuera la de la entidad⁵⁵⁹.

Coincidimos con PRIORI cuando plantea que en el ordenamiento peruano se opta por la teoría de la representación. Se entiende que ello se desprende del propio régimen de representación peruano, en especial del artículo 163º del Código civil⁵⁶⁰ que subraya la trascendencia de la voluntad del representante, y no de la del representado, en la formación del contrato del negocio jurídico⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ *Vid.* PRIORI, GIOVANNI, *Op. Cit.* Pág. 695 y ss.

⁵⁶⁰ Dicho artículo plantea lo siguiente: “Artículo 163.- El acto jurídico es anulable si la voluntad del representante hubiere sido viciada. Pero cuando el contenido del acto jurídico fuese total o parcialmente determinado, de modo previo, por el representado, el acto es anulable solamente si la voluntad de éste fuere viciada respecto de dicho contenido.”

⁵⁶¹ *Ibidem*, Pág. 696.

Se puede apreciar que, bajo la norma antes citada, la anulabilidad de un contrato que pretendiese vincular a una persona jurídica dependería de si la voluntad del propio representante de dicha entidad hubiere estado viciada por algún motivo, salvo, por supuesto, que el contenido del acto de autonomía privada haya sido total o parcialmente fijado por los órganos de gobierno de la persona jurídica que se representa, conforme lo indica la parte final de la norma referida.

Lo indicado reafirma también nuestra posición respecto a cómo se manifiesta la representación de la persona jurídica. Siendo que quien actúa, ello no se puede negar, realmente es el representante, es que, a partir de su actuación se imputan dichas consecuencias jurídicas a favor de la entidad, que sigue siendo materialmente otro sujeto, el representado. Lo que ocurre es que, como se ha dicho líneas arriba, ello valdrá en el plano jurídico como si la propia persona jurídica hubiere actuado desde el principio.

En la misma línea de lo planteado, también en relación con el régimen general de representación y reiterando la condición del representante, LOHMANN señala que:

“El artículo 160 alude explícitamente a la representación directa; aquella por cuya virtud el representante es un nexo puente, de modo tal que sobre él no recaen las consecuencias jurídicas del negocio: se atribuyen al representado sin que entre éste y su representante sea menester un ulterior negocio de cesión. [...] Los efectos del negocio celebrado con poder se producen inmediatamente y de modo retroactivo para el representado”⁵⁶².

La premisa de la cual parte LOHMANN también es que representante y representado son dos sujetos distintos, pudiendo entenderse en este sentido al representante de la entidad, por un lado, y a la persona jurídica por otro. Las consecuencias jurídicas se atribuirán en la esfera jurídica de esta última sin que sea necesario.

El anterior es el mecanismo que ha establecido el derecho para establecer consecuencias jurídicas que afecten el ámbito del centro de imputaciones

⁵⁶² LOHMANN, JUAN GUILLERMO, *El Negocio Jurídico*, Lima: Editora Jurídica Grijley, 1994, Segunda Edición, Pág. 203.

jurídicas que llamamos persona jurídica. Tal y como dijimos en su momento, ante la creación de una institución que apunta a satisfacer necesidades sociales concretas, el sistema ha establecido el mecanismo concreto que determina su actuación, esto es, el recurso al representante que, siendo, por lo menos organizacionalmente un funcionario de la entidad, no deja por ello de ser un tercero y de comportarse como tal, actuando a nombre, por cuenta y en interés de la persona jurídica de manera directa pero generando efectos jurídicos en la entidad como si los actos se realizasen con ella de manera directa⁵⁶³.

2.3. Actuación excediendo el poder otorgado o contraviniéndolo

El escenario ordinario de actuación del representante estará vinculado a aquel que remite a un respeto estricto de los encargos que se le han encomendado. Así, típicamente se dará que el representante cumpla sus actividades dentro de los parámetros determinados por el propio poder, los cuales han sido establecidos por la entidad a través de la junta general de accionistas, la asamblea general o el órgano que corresponda.

A pesar de que esa es la situación típica, puede darse el caso de que el representante, actuando como tal, exceda los límites que se han determinado. Tal situación, sin lugar a dudas excepcional no llega a ser reprochada por el ordenamiento bajo una sanción de nulidad como antes se ha referido.

El artículo 161º de Código civil, mencionado a propósito de la discusión sobre la capacidad de obrar de la entidad, regula el caso de la actuación por parte del representante excediendo las facultades con que cuenta o, incluso, violando las mismas.

En el sistema jurídico peruano, de conformidad con la referida norma, los actos de autonomía privada realizados por quien efectivamente es representante pero que, para el caso, actúa excediendo los límites de las

⁵⁶³ Sobre la actuación a nombre de otro, *vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 81 y ss.

facultades otorgadas de acuerdo a la ley o a los estatutos o, más aún, transgrede dichas facultades al punto de violarlas, se consideran ineficaces con relación al representado.

Dentro del supuesto de la norma en cuestión, se encuentra el caso del representante de la persona jurídica que actúa en exceso o en contravención de las facultades que legalmente ostenta. Hay que subrayar que en este caso no estará en discusión el estatus jurídico del representante de la entidad sino su actuación.

En este caso no hay duda sobre el nombramiento del representante de la persona jurídica que ha sido designado como tal en virtud de un mandato normativo, en razón de las disposiciones estatutarias, en razón de la existencia de una ley o en estricta determinación de la autonomía manifestada en el estatuto⁵⁶⁴. Por supuesto, puede haber sido nombrado a partir de una delegación de funciones de los órganos correspondientes de la entidad. Sea cual fuere el escenario, la designación del representante en el caso es completamente válida, acorde a la ley y/o a los estatutos de la persona jurídica.

Tampoco hay discusión respecto a los alcances de la delegación de funciones, o por lo menos no la hay en principio. Queda claro que hay una indicación clara de las prerrogativas que se han asignado al apoderado, la misma que puede haber sido plasmada de manera general o incluso, estar contenida en un listado taxativo.

Queda fuera del tema la cuestión de la interpretación del contenido del poder y de si éste contemplaba un acto concreto que, finalmente, fue el que se ejecutó y que, más allá de la lógica de la literalidad, puede ser evaluado como incluido o no en las facultades del apoderado. Aun partiendo de ese escenario, la discusión trasciende a este análisis. El tema, si se quiere, es que, terminada la evaluación sobre el particular, se ha concluido que el referido acto estaba fuera de las facultades de actuación del representante

⁵⁶⁴ Sobre el tema de los representantes voluntarios, *vid.* MARTÍNEZ, ÁNGEL, *Op. Cit.* Pág. 103 y ss.

de la entidad por lo que, aun en este caso, corresponde analizar las consecuencias de la realización del mismo.

Sea cual fuere el escenario, lo determinante es que el representante de la entidad ha actuado excediendo los límites de sus facultades o contraviniéndolas. Dado que el ordenamiento peruano sanciona tal acto con ineficacia resulta importante referirse a ésta y cómo es analizada por la doctrina peruana⁵⁶⁵.

Se aprecia de lo planteado que se busca incidir en la vocación para producir efectos jurídicos de los actos realizados por el representante de la entidad. Por supuesto, la imposibilidad de la producción de determinados efectos o de la totalidad de ellos, dependerá del vicio que afecta al acto de autonomía realizado por el apoderado.

Hablar de ineficacia nos lleva a reflexionar acerca de determinados actos de autonomía cuyos efectos no se verifican, siendo que éstos terminan siendo la razón de ser de la realización del acto. La ineficacia se puede deber a una diversidad de causas que terminan remitiéndose a vicios de estructura, situaciones en las que el problema remitirá a la llamada ineficacia estructural, diferenciándose de casos como el presente donde, al centrarse el problema en los efectos esperados nos encontramos ante un supuesto de ineficacia funcional⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ Rubio indica lo siguiente a propósito de la eficacia y la ineficacia de los actos de autonomía en general: "La eficacia del acto jurídico consiste en la aptitud de éste para producir los efectos pretendidos por el sujeto o los sujetos que lo realizan. La ineficacia del acto jurídico, al contrario, será la incapacidad de éste para producir sus efectos, bien porque ha sido mal construido, o bien porque ciertas circunstancias exteriores a él impiden ciertos efectos". *Vid.* RUBIO, MARCIAL, Nulidad y anulabilidad: La invalidez del acto Jurídico - Vol. IX Biblioteca Para leer el Código Civil, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, Pág. 11.

⁵⁶⁶ Dentro de los supuestos de ineficacia funcional, conforme indica PALACIOS, se encuentra el que venimos analizando que trae como consecuencia la inoponibilidad del acto: "[la inoponibilidad] Es el supuesto más atenuado de ineficacia. Nos encontramos ante la inoponibilidad cuando los efectos del negocio no pueden ser invocados contra ciertos sujetos, por lo que su aplicación implica una relatividad en cuanto a las personas a que vincula los efectos negociales. Un ejemplo típico de inoponibilidad lo encontramos en el Art. 161º del C.C., en relación con los actos del representante que exceden o violan las facultades conferidas por el representado". *Vid.* PALACIOS, ERIC, Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico (Concepto, interpretación, ineficacia), Lima: Jurista Editores, 2002, Pág. 165 y ss.

De acuerdo a lo indicado, se puede apreciar que la normativa peruana plantea precisamente que no se pueden oponer a la esfera jurídica del representado, los efectos jurídicos de aquellos actos realizados por el representante en exceso o transgresión de las facultades otorgadas a éste. En tal medida, no es posible oponer a la persona jurídica, por lo menos en principio, los efectos jurídicos del acto de autonomía realizado por quien realmente es su representante pero que no ha obrado de acuerdo a sus facultades.

Se debe notar que no es que la ineficacia a la que refiere el artículo 161^o conlleve la absoluta imposibilidad de que el acto produzca efectos. Lo único que sanciona es que dichos efectos no podrán ser opuestos al representado. Así, podremos entender que el acto de autonomía será plenamente válido y podrá surtir efectos entre el tercero que ha contratado y la propia esfera del representante quien asumirá las consecuencias jurídicas a título personal. Pero dichas consecuencias no afectarán la esfera de la persona jurídica la cual se mantendrá inalterada.

Teniendo en consideración lo dicho, juristas como MOREYRA subrayan que las consecuencias jurídicas del acto de autonomía en los casos referidos deberán ser asumidas por el representante:

“Hay que tener presente que los actos realizados a nombre de otro sin poder o con extralimitación del poder comprometen la responsabilidad personal del representante a favor de quien con él contrata, y ello puede ocurrir en tres eventos; si el representante promete que una tercera persona, de quien no es representante, habrá de dar, hacer o no hacer algo, y esta tercera persona no ratifica el acto (artículo 161, in fine) ; si no tiene poder o se extralimita en el ejercicio del que tiene (artículo 161); y si ha asumido la obligación personalmente, omitiendo designar a la persona por quien actúa (artículo 162, contrario sensu)”⁵⁶⁷.

⁵⁶⁷ Vid. MOREYRA, FRANCISCO, *Op. cit.* Pág. 186.

2.4. Actuación sin poder: el caso del *falsus procurator* de la entidad

El segundo párrafo del artículo 161º del Código civil también habla de la problemática de la representación sin poder. En este caso el ordenamiento jurídico peruano considera que también es ineficaz frente al supuesto representado el acto de autonomía que ha celebrado una persona que no tiene las facultades de representación que pretende atribuirse⁵⁶⁸.

Remitiéndose a diversa doctrina sobre la materia, VIDAL hace referencia al caso entendiendo que se habla de representación sin poder cuando una persona funge de representante de otro sujeto sin tener autorización de éste. Hablamos así de una situación en la que el sujeto se comporta como representante sin haber sido nunca tal⁵⁶⁹.

Así, alguien podría presentarse ante un tercero aparentando representar a una persona jurídica, a pesar de no contar con representación alguna, ofreciendo celebrar un contrato a nombre de ésta⁵⁷⁰. Aún en este escenario, el ordenamiento jurídico peruano no sanciona con nulidad el acto de autonomía celebrado remitiéndolo a la regla de la ineficacia relativa del acto en cuestión⁵⁷¹ y, por ende, haciendo que el mismo no afecte el ámbito de la persona jurídica⁵⁷².

El hecho de que el falso representante se encuentre en tal situación se puede deber a una diversidad de situaciones que no implican

⁵⁶⁸ En relación al *falsus procurator*, vid. BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 200 y ss.

⁵⁶⁹ VIDAL, FERNANDO, *Op. cit.* Pág. 307.

⁵⁷⁰ Puede notarse de lo dicho que ya el problema se aprecia en la etapa precontractual. Vid. RIVERO, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 79 y 80.

⁵⁷¹ Sobre el tema, en relación con la regulación de la ineficacia de los actos realizados por el falso representante, PRIORI indica: “La teoría dominante es aquella conforme a la cual el negocio jurídico celebrado por el *falsus procurator* es válido, pero ineficaz. Siguiendo esta teoría el negocio jurídico es válido y perfecto, en cuanto la declaración de voluntad no contiene ningún vicio del consentimiento, y en el negocio jurídico se pueden distinguir todos los elementos que lo conforman. El vicio es la ausencia de legitimación, y ello determina que el negocio celebrado por el *falsus procurator* no genere efectos en la esfera jurídica del representado”. Vid. PRIORI, GIOVANNI. *Op. cit.* Pág. 701.

⁵⁷² En relación a la consecuencia que el ordenamiento impone al negocio celebrado por el *falsus procurator*, Vid. RIVERO, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 159 y ss.

necesariamente el caso de que el sujeto nunca haya sido representante de la persona jurídica.

La situación puede generarse a partir del hecho de que la persona en cuestión haya contado realmente con facultades de representación, sea que éstas fueren generales o tasadas de manera concreta, siendo que ha perdido dichas prerrogativas en el tiempo. Su condición actual ya no es la de representante de la persona jurídica y es, en esa medida, que actúa como un *falsus procurator*. No creemos que este caso remita a un supuesto de exceso de facultades, entendido como un exceso temporal, sencillamente porque las prerrogativas en cuestión ya no existen⁵⁷³.

Cabe mencionar que el tema no necesariamente conlleva la configuración del delito de estafa. Para que ello ocurra, deberá concurrir el supuesto del artículo 196º del Código penal peruano, siendo que el sujeto debe procurarse un provecho ilícito en perjuicio de tercero, pero ello mediante la inducción a error mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta. En la actuación del *falsus procurator* no necesariamente se dan tales elementos.

Sea cual fuere el escenario, el hecho es que la persona jurídica no ha otorgado ninguna facultad para actuar en el caso concreto, no teniendo el actor prerrogativa alguna que, en el momento de la realización del acto de autonomía, lo constituya en representante.

Es por lo anterior que la persona jurídica no está involucrada ni directa ni indirectamente en la generación del acto, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad alguna por los daños y perjuicios que se pudieran generar en la esfera del tercero que se vea afectado por el *falsus procurator* y, menos aún por los daños que pudiesen manifestarse en la esfera jurídica de este último⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Sobre los supuestos en que el poder se ha extinguido, *Ibidem*. Pág. 193 y ss.

⁵⁷⁴ *Vid.* sobre el particular, ALESSANDRI, ARTURO, SOMARRIVA, MANUEL y VODANOVIC, Antonio, *Op. Cit.* Pág. 567.

La persona jurídica no asumirá, entonces, las consecuencias jurídicas de actos cuya génesis no está determinada a partir de la declaración de sus órganos competentes o, en su caso, está determinada con carácter imperativo en sus estatutos o en una norma específica.

En cualquiera de los escenarios planteados, lo importante es que el actor no tiene facultades de representación otorgadas por la persona jurídica. Por ello, la entidad no responderá por los daños que se ocasionen, independientemente de que en la generación de éstos haya mediado la buena o mala fe del *falsus procurator*.

La persona jurídica, en todo caso, no tiene impedimento alguno para la realización de diversos actos conducentes a imputar responsabilidad al *falsus procurator* por el hecho de haber utilizado su nombre sin autorización, poniendo en riesgo su imagen y su honor, independientemente, de que se pretendan realizar actividades fraudulentas o no, o que las actividades económicas a las que se refieren los actos de autonomía privada celebrados se encuentren dentro o fuera del objeto social de la entidad. Por supuesto, ello se justificará, más aún, cuando medien actos delictivos de cualquier índole que afecten manifiestamente la reputación de la persona jurídica en la colectividad toda.

En relación a la responsabilidad que asumiría el *falsus procurator*, llama la atención el planteamiento de PRIORI al respecto:

“La mayor parte de la doctrina se inclina a pensar que la naturaleza de la responsabilidad del *falsus procurator*, es extracontractual, ubicándose específicamente en el ámbito precontractual (...). Ello debido a que el *falsus procurator* no ha violado ningún deber u obligación derivada del contrato, sino más bien un deber establecido de forma previa y anterior al contrato. En ese sentido, el hecho ilícito de representante es la lesión de la libertad contractual del tercero”⁵⁷⁵.

No coincidimos con lo planteado en la medida en que, como se ha dicho, el negocio celebrado entre el *falsus procurator* y el tercero constituido en parte en el contrato es válido y sólo ineficaz frente a la persona jurídica,

⁵⁷⁵ *Ibidem*. Pág. 703.

corresponde entender, por el contrario, su eficacia respecto a los otros involucrados. Ello se hace con exclusivos fines indemnizatorios y remite a la responsabilidad por inejecución de obligaciones en la medida que se busca favorecer con sus ventajas al tercero afectado otorgándole las garantías que el propio negocio establece⁵⁷⁶.

Por el contrario, entendemos que la responsabilidad frente a la persona jurídica será extracontractual en la medida que el *falsus procurator* y la entidad no hayan tenido un vínculo ni relación alguna con lo que lo único que se vería afectado es el deber jurídico general de no causar daño a otro. Cabe precisar que, en el caso que haya habido una relación entre la entidad y el ahora *falsus procurator* pero que ésta haya caducado, sería posible hablar de responsabilidad por inejecución de obligaciones derivada del acto de apoderamiento que incluyesen el respeto de ciertos deberes aun con posterioridad a la culminación del plazo para el encargo o, más ampliamente, por violar el principio general de buena fe⁵⁷⁷.

Puede tomarse como colofón de lo dicho, los planteamientos de VIDAL respecto al tema:

“La ineficacia no significa que el acto sea nulo o anulable, simplemente, que no despliega sus efectos hacia la esfera jurídica de quien ha sido indebidamente representado, por lo que si él no ratifica el acto celebrado por su pseudo representante, el tercero contratante no tiene nada que exigirle y solo podrá dirigir sus pretensiones contra el pseudo representante, quien además queda obligado por los daños y perjuicios que irroque al tercero contratante o a otros terceros y, aun, al mismo dominus.”⁵⁷⁸

Debe subrayarse que la responsabilidad del *falsus procurator*, se manifestará frente al tercero con el que se ha vinculado, a menos que la persona jurídica, cuya representación había sido aparentada, efectúe la ratificación del acto, lo que analizaremos posteriormente.

⁵⁷⁶ Vid. respecto a la responsabilidad frente a terceros, GORDILLO, ANTONIO, La representación aparente, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978, Pág. 228 y ss.

⁵⁷⁷ En lo que respecta a la responsabilidad frente al *dominus*, vid. *Ibidem*. Pág. 234 y ss.

⁵⁷⁸ VIDAL, FERNANDO, *Op. cit.* Pág. 310.

2.5. Responsabilidad del representante por los actos realizados en exceso o contravención de facultades y los efectos en su esfera jurídica

La parte final del primer párrafo del artículo 161º establece la ineficacia como consecuencia jurídica para el caso, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente al representado y frente a los terceros contratantes. Se reserva la posibilidad de que los afectados puedan iniciar acciones de distinta naturaleza si sus intereses se ven afectados. El tema sobre todo remite a la posibilidad de las acciones indemnizatorias a favor de la persona jurídica que se sienta afectada por el actuar de su representante o, en cuanto corresponda, de los terceros que se vean perjudicados con dicha actuación.

De esta responsabilidad queda excluida la propia persona jurídica. Ello en la medida que, al ser ineficaz frente a ella el acto realizado por su representante, ella no tendrá vínculo con los terceros que han pretendido efectuar la contratación por lo que éstos solo podrán reclamar al representante.

Hay que entender que, si nos encontramos ante un acto que, aunque realizado en exceso o en contravención de las instrucciones otorgadas, es completamente válido. Es importante determinar para qué sería válido. Porque de la sanción del artículo 161º queda claro que no será eficaz frente a la persona jurídica. Pero no se dice que no surta efectos frente a los demás actores involucrados.

Considerando lo dicho, y bajo el presupuesto de que el acto en cuestión es completamente válido y en tanto que su eficacia solo ha quedado inhibida respecto del representado, hay que entender que el acto de autonomía privada surtirá efectos entre el representado, por supuesto, a título personal y el tercero contratante.

Sin embargo, lo anterior no se plantea con el fin de otorgar a favor del tercero la posibilidad del cumplimiento obligacional. Debemos tener presente que, si bien nos encontramos ante un acto de autonomía totalmente válido, su génesis es anómala, ello en la medida que la intención del tercero era

vincularse con la persona jurídica y no con el representante, con lo que, desde el inicio su interés se ve conculcado⁵⁷⁹.

Dicho lo anterior, puede colegirse que lo que se busca al mantener la validez del acto entre el representante a título personal y el tercero, parte en el contrato, es otorgar al tercero todas las garantías y mecanismos de protección que el propio contrato establece a fin de que, al exigir la indemnización por los daños y perjuicios, sus intereses no se vean afectados en mayor medida⁵⁸⁰.

Entiéndase entonces que, al considerar válido el acto de autonomía, se entenderán válidas las estipulaciones que en él se han planteado, entendiendo que éstas se mantienen a favor de quienes, en virtud de lo determinado por el artículo 161º del código, son consideradas como partes. Estipulaciones como sometimiento a arbitraje, cláusulas penales, entre otras, seguirán vigentes y podrán ser opuestas por el tercero que ve afectados sus intereses contra su contraparte.

No es cuestión nimia la indemnización por daños y perjuicios y su fenomenología en estos casos. Considerar válido el acto de autonomía en estos casos permitirá que el tercero, en el sistema peruano, se remita a las reglas de inejecución de obligaciones que cuenta con factores de atribución de responsabilidad, plazos prescriptorios, presunciones y, en general, reglas distintas al régimen de responsabilidad extracontractual.

Queda por descontado que, si la persona jurídica ratifica el acto, el representante que actuó excesivamente quedará libre de responsabilidad, por lo menos respecto de aquella que se pueda generar frente a terceros, quedando expeditas las acciones indemnizatorias que pudiese plantear la entidad contra su representante⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ Cfr. GORDILLO, ANTONIO, *Op. Cit.* Pág. 231.

⁵⁸⁰ Vid, al respecto, RIVERO, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 633 y ss.

⁵⁸¹ Vid. BENSEÑOR, NORBERTO, "La ratificación de los actos notoriamente extraños al objeto social y el ejercicio del derecho de receso en la sociedad anónima", En: *Negocios societarios: Libro en Homenaje a Max Mauricio Sandler*, Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Instituto de Derecho Comercial, 1998, Pág. 267-272.

2.6. Ratificación por parte de la persona jurídica

Una figura relacionada con la actuación de los representantes que exceden o contravienen las facultades otorgadas por la persona jurídica o, por su lado, con la actuación del *falsus procurator*, es la ratificación. Ésta consiste en la declaración posterior al acto de autonomía efectuado por el representante, o el falso representante, que es efectuada por la persona jurídica a través de la cual esta última hace suyo el acto, asumiendo los efectos jurídicos que se hayan generado a partir de la celebración del mismo⁵⁸².

Como institución, la ratificación es una muestra más de la capacidad de obrar de las personas jurídicas dado que la posibilidad de que la entidad asuma los efectos jurídicos de los actos de su apoderado (actuando en exceso) o de su supuesto apoderado, dependerá de que dé su confirmación a tal escenario⁵⁸³.

La ratificación está contemplada en el artículo 162º del Código civil:

“Artículo 162.- Ratificación del acto jurídico por el representado

En los casos previstos por el artículo 161, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración.

La ratificación tiene efecto retroactivo, pero queda a salvo el derecho de tercero.

El tercero y el que hubiese celebrado el acto jurídico como representante podrán resolver el acto jurídico antes de la ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

La facultad de ratificar se trasmite a los herederos”.

Como se desprende de la norma citada, la ratificación opera en el ordenamiento jurídico peruano en todos los supuestos del artículo 161º del Código civil, esto es:

⁵⁸² Vid. BETTI, EMILIO, Teoría General del Negocio jurídico, Granada: Comares, 2000. Pág. 522.

⁵⁸³ Sobre el tema, vid. BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 27 y ss.

- Cuando el sujeto actúa, siendo representante, a nombre, por cuenta y en interés de la persona jurídica contando con facultades ya sea genéricas o tasadas, pero excediendo las atribuciones otorgadas.
- Cuando el sujeto actúa, siendo representante, a nombre, por cuenta y en interés de la persona jurídica contando con facultades ya sea genéricas o tasadas, pero en clara transgresión o contravención de las atribuciones que le han sido otorgadas.
- Cuando un sujeto actúa sin ser representante (o habiéndolo sido no lo es actualmente), aparentando serlo ante el tercero frente al cual se presenta a nombre, por cuenta y en interés de la persona jurídica.

En cualquiera de los escenarios planteados, a pesar del exceso, la transgresión o incluso la actuación sin poder, puede que se considere que resulta conveniente a los intereses integrados en el centro de imputaciones jurídicas que llamamos persona jurídica, que se ratifique el acto. Así, puede interesar, por reputación, por concreto interés económico o por cualquier otra causa, hacer que el acto vincule efectivamente a la entidad, por lo que para ésta terminará siendo más beneficiosa la ratificación.

Los actos de autonomía realizados por el falso representante pretendían vincular a la persona jurídica respecto de actividades económicas que excedían las facultades del representante de la entidad, ya sea que éstas remitan a actos dentro o fuera del objeto social de ésta. Ello incluye actividades totalmente distintas de aquellas para las que se realizó el acto de apoderamiento, de existir éste. También pueden referir a la realización de actos que se encuentren, en apariencia, en la misma línea de las actividades económicas autorizadas, pero de una manera que, en la situación particular, provoque el exceso. Todos esos actos, aún los del *falsus procurator*, son susceptibles de ser ratificados dependiendo del interés de la entidad en asumir las correspondientes consecuencias jurídicas⁵⁸⁴.

⁵⁸⁴ Vid, sobre el particular, DIEZ-PICAZO, LUIS. La representación en el Derecho Privado (*Cit.*) Pág. 221.

MOREYRA, refiriéndose al ordenamiento jurídico peruano en relación a la ratificación, sostiene que:

“Nuestro Código admite, en forma expresa, que la ineficacia que produce la falta o insuficiencia del poder puede curarse cuando la persona a cuyo nombre se ha actuado, invocando un poder inexistente o diminuto, lo ratifica. La ratificación es una declaración de voluntad unilateral mediante la cual el representado aprueba, posteriormente, la actuación de su representante y asume los efectos del acto celebrado con defecto de poder. La ratificación opera retroactivamente, suple la falta o deficiencia del poder *ab initio*, y elimina la ineficacia que viciaba el acto principal (...)”⁵⁸⁵.

Uno de los efectos más importantes de la ratificación es la validación en favor de la persona jurídica que se entenderá que opera desde el momento en que el acto de autonomía realizado por el falso representante ha sido realizado.⁵⁸⁶ Así, por efecto de la ratificación se entenderá que la vinculación respecto de la entidad y la eficacia del acto operan frente a ésta *ab initio*⁵⁸⁷.

Lo anterior es considerado por la normativa peruana, al referir que la ratificación opera con efecto retroactivo⁵⁸⁸. A pesar de que la norma no hace una indicación concreta se entiende que la llamada retroactividad opera con efecto al momento de la celebración del acto de autonomía privada por parte del falso representante⁵⁸⁹.

Por la ratificación entonces el acto que se ha desarrollado sin un poder (o sin un poder suficiente) deviene en válido y eficaz *ex tunc* frente a la persona jurídica. ITURRIAGA refiere que esta figura se inspira en el derecho justiniano, siendo en la actualidad ampliamente acogida, prefiriéndose a medidas que, por el contrario, solamente otorgarían efectos *ex nunc*⁵⁹⁰.

⁵⁸⁵ MOREYRA, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 187.

⁵⁸⁶ Sobre el tema particular, *Ibidem*. Pág. 188.

⁵⁸⁷ *Vid.* VIDAL, FERNANDO, *Op. cit.* Pág. 310.

⁵⁸⁸ Sobre la justificación de la regulación de la retroactividad en un sistema jurídico, *Vid.* RIVERO, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 489 y ss.

⁵⁸⁹ *Vid.* DIEZ-PICAZO, LUIS, *Op. Cit.* Pág. 238.

⁵⁹⁰ *Vid.* ITURRIAGA, JOSE, *Op. Cit.* Pág. 226.

Considerando todo lo anterior, a partir de la ratificación se entenderá como que el acto de autonomía privada ha sido realizado por un representante con facultades existentes, válidas y suficientes a favor de representado. En tal medida, todas las consecuencias jurídicas del acto realizado por el hasta entonces falso representante, se imputarán a la persona jurídica, entendiéndose, en su caso, que es ésta realmente la que mantiene una relación jurídica frente al tercero constituido en parte⁵⁹¹.

Se debe precisar, por su parte, que para que la ratificación surta efectos debe ser comunicada al tercero con quien el falso representante ha contratado. Esto hace que la ratificación tenga el carácter de recepticia⁵⁹². La medida tiene como fin poner en conocimiento del contratante que, a pesar del defecto en la contratación al no estar legitimado el *falsus procurator* a actuar, la entidad representada está haciendo suyos los efectos jurídicos del acto, por lo que, la contraparte entenderá que realmente se encuentra vinculada con quien efectivamente pretendió vincularse⁵⁹³.

La necesidad de la comunicación al tercero contratante de la ratificación efectuada por la persona jurídica se torna manifiesta en la medida que, si el contratante no conociese de la ratificación que ha efectuado el ente, mantendría la prerrogativa que el ordenamiento jurídico le otorga en el mismo artículo 162º, en la medida que tiene la posibilidad de resolver el acto de autonomía privada hasta antes, precisamente, de la ratificación⁵⁹⁴.

La prerrogativa de resolución del contrato otorgada al tercero se justifica dado el escenario anómalo generado a partir de la actuación del falso representante. Así, es posible que el tercero contratante vea su interés totalmente conculcado a pesar de que el contrato se entienda como válido y totalmente eficaz frente a él. Ante la inutilidad del acto para su esfera jurídica,

⁵⁹¹ Precisamente, en relación a los efectos retroactivos de la ratificación, *vid.* COLÁS, ANA MARÍA, *La Ratificación*, Granada: Comares, 2000, Pág. 503 y ss.

⁵⁹² *Vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 212 y ss.

⁵⁹³ *Vid.* PRIORI, GIOVANNI, *Op. Cit.* Pág. 529.

⁵⁹⁴ Sobre el tema, *Vid.* DIEZ-PICAZO, LUIS, *Op. Cit.* Pág. 235.

puede optar por la resolución y exigir la correspondiente indemnización por los daños que lo afecten como consecuencia⁵⁹⁵.

El ordenamiento jurídico peruano otorga al mismo falso representante la prerrogativa de resolver el acto celebrado por éste, también hasta antes de la ratificación. Esto sobre todo se entiende en aquellos casos en que el representante toma tardía conciencia de que ha actuado excediendo sus facultades o contraviniéndolas a pesar de que, probablemente, haya actuado de buena fe. Menos probable es en el caso del *falsus procurator* que actuaría a pesar de que no tiene poder alguno, salvo que desconozca que aquel con el que contaba ha caducado. En cualquier caso, y sin distinción alguna, la prerrogativa resolutoria se otorga con carácter general a favor del falso procurador⁵⁹⁶.

El que se pueda resolver el contrato celebrado en cualquiera de los supuestos planteados en el párrafo anterior, no enerva las posibles acciones indemnizatorias que se puedan oponer contra el falso representante, ya sea interpuestas por el tercero afectado o por la propia persona jurídica, en los términos que indicásemos con anterioridad, en cuanto se vean afectadas sus titularidades.

A pesar de la existencia de la posibilidad de resolución del acto de autonomía privada concedida por el ordenamiento jurídico peruano a favor del *falsus procurator* como del tercero contratante, cabe precisar que la ratificación no depende de éstos últimos. Así, en el caso concreto, dependerá de la exclusiva declaración efectuada por la persona jurídica a través de sus correspondientes órganos.

Lo anterior ocurre así debido al carácter unilateral de la ratificación⁵⁹⁷. Concordamos en ello con TORRES cuando manifiesta que para que sea eficaz dicha declaración solo es necesaria la concurrencia de la voluntad del

⁵⁹⁵ En relación a la revocación efectuada por el tercero, *vid.* COLÁS, ANA MARÍA, *Op. Cit.* Pág. 491 y ss.

⁵⁹⁶ Sobre la revocación efectuada por el *falsus procurator*, *Ibidem.* Pág. 489 y ss.

⁵⁹⁷ *Vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 209 y 210.

representado en nombre de quien, por lo menos en apariencia, se pretendía celebrar el acto. Así se entiende que la ratificación vendría a ser una suerte de autorización previa de realización del acto en cuestión⁵⁹⁸.

Entendemos que en el escenario referido no es necesaria la participación de nadie más ya que, en principio, los intereses que concurren no se verían perjudicados con la ratificación del acto. Consideremos por un lado al tercero contratante: su intención desde el inicio fue vincularse con la persona jurídica que se aparentaba representar. El tercero contrata de buena fe creyendo que se vinculará con la entidad. La ratificación, entonces, corrige la distorsión generada por el *falsus procurator*.

Por su parte, no se requiere la participación de este último en la medida que lo que se busca es reafirmar su actuación, haciendo que la declaración efectuada se entienda como realizada desde un inicio por parte de la persona jurídica⁵⁹⁹. Los potenciales daños en su esfera jurídica son consecuencia de su propio actuar, debiendo responder, medie ratificación o no, por los daños generados a la entidad por su actuación poco diligente como representante o por haber tomado el nombre de la persona jurídica atribuyéndose prerrogativas y nexos que no tenía.

Hay que tener presente que no en todos los casos en que concorra alguno de los supuestos contemplados en el artículo 161º del Código civil la persona jurídica ratificará el acto. Es posible que se considere la falta de conveniencia o necesidad de hacer que mediante ese acto se vincule a la entidad, por lo que se deja el problema de lado. Sin perjuicio de ello, se podrán iniciar las acciones correspondientes contra el falso representante por los daños y perjuicios que podrían haber afectado las titularidades de la persona jurídica.

Conforme a lo anterior queda claro que la ratificación no es obligatoria. Es una prerrogativa que se otorga al aparentemente representado, en nuestro caso a la persona jurídica, a fin de incorporar el acto a su esfera jurídica. A

⁵⁹⁸ Vid. TORRES, ANIBAL, *Op. cit.* Pág. 372.

⁵⁹⁹ Sobre la naturaleza de la ratificación, lo que trasciende a este trabajo, *vid.* COLÁS, ANA MARÍA, *OP. CIT.* PÁG. 153 Y SS.

ello se agrega el hecho que la ratificación del acto no tiene un plazo determinado para efectuarse. Así, la entidad no tiene un límite temporal para decidir si ratifica o no el acto de autonomía en cuestión⁶⁰⁰.

Por supuesto, a pesar de la carencia de un plazo para la ratificación, en la práctica la persona jurídica podrá ratificar si es que antes no se ha resuelto el acto de autonomía celebrado por el *falsus procurator*, ya sea por haberlo hecho éste o por haber planteado la resolución el tercero contratante. Producidos los efectos jurídicos del acto en la esfera de los que fungen como partes ya no es posible la ratificación por parte de la entidad⁶⁰¹.

Aun cuando no hay un plazo para interponer la ratificación y aun cuando no tenga el carácter de obligatoria, el tercero, al percatarse de las anomalías en la celebración del negocio jurídico, podría solicitar a la persona jurídica que se pronuncie sobre el particular a fin de que, en función de ello, pueda tomar su propia decisión al respecto. En tal medida, de efectuarse la ratificación asumir su condición de parte en la relación jurídica, tal y como le interesaba desde un inicio; o de lo contrario, ante la negativa a la ratificación o ante el silencio de la entidad, proceder a la resolución y a plantear las acciones indemnizatorias que correspondan.

Finalmente, el artículo 162º del Código civil en su parte final plantea que la facultad de ratificar es transmisible a los herederos, regulación que no aplica al caso de las personas jurídicas⁶⁰². En el caso de éstas la posibilidad de ratificar el acto del falso representante es una prerrogativa que se entiende no transmisible. Lo dicho opera sin perjuicio de la concurrencia de determinados procesos de reorganización de la entidad como pueden ser la fusión sea por constitución o por absorción.

⁶⁰⁰ Sobre el tiempo hábil para la ratificación en el sistema español, *Vid.* RIVERO, FRANCISCO, *Op. Cit.* Pág. 450 y ss.

⁶⁰¹ *Vid.* COLÁS, ANA MARÍA, *Op. Cit.* Pág. 447 y ss.

⁶⁰² *Vid.* VIDAL, FERNANDO, *Op. Cit.* Pág. 312.

2.7. Pérdida de la condición de representante de la entidad

Hay diversos supuestos a partir de los cuales se pierde la condición de representante de la entidad, cada uno de ellos de distinta índole, pero todos con la misma consecuencia práctica, en tanto una vez que se configuren el representante deja de estar legitimado a actuar a nombre, por cuenta y en interés de la persona jurídica.

a) Revocación

En los casos en que la condición de representante haya derivado del acuerdo de los órganos competentes de la persona jurídica encaminado a otorgar facultades concretas al apoderado, en tanto dicha designación tiene su razón de ser en la autonomía de la entidad, es posible que a través de los órganos competentes de ésta se le quite la condición de representante al sujeto y, en consecuencia, las atribuciones asignadas⁶⁰³.

De lo dicho se desprende que la faculta de revocar es producto de la propia intención manifestada en el otorgamiento del poder. Es por ello que DIEZ-PICAZO se refiere a la revocación un acto de carácter formal que está dirigido a destruir la situación concreta creada por el acto de apoderamiento⁶⁰⁴.

En el sistema jurídico peruano, en relación a la oportunidad para ejercer la facultad en cuestión, el artículo 149º del Código civil establece que el poder puede ser revocado en cualquier momento. Se entiende, sin perjuicio de ello, que sólo podrá efectuarse tal prerrogativa antes de que el objeto para el cual fue otorgado el poder en referencia haya sido alcanzado.

⁶⁰³ Vid. ESPINOZA, JUAN, *Acto Jurídico Negocial*, Lima: Gaceta Jurídica, 2008, Pág. 168.

⁶⁰⁴ Vid. DIEZ-PICAZO, LUIS, *Op. Cit.* Pág. 297.

No hay, por el contrario, referencia a la forma a través de la cual se deba efectuar la revocación⁶⁰⁵. Entendemos, empero, a partir de la sistemática del código, que la persona jurídica podrá revocar el poder de manera expresa o tácitamente⁶⁰⁶.

De manera explícita se podrá revocar el poder a través de diversos medios, de preferencia por escrito, siempre que se indique de manera indubitable al representante que dejará de tener tal condición a partir de notificado por la persona jurídica.

La revocación tácita es regulada en el artículo 151º del Código en los siguientes términos:

“Artículo 151.- La designación de nuevo representante para el mismo acto o la ejecución de éste por parte del representado, importa la revocación del poder anterior. Esta produce efecto desde que se le comunica al primer representante”.

La facultad revocatoria con que cuenta la persona jurídica se hace manifiesta cuando otorga las facultades de representación que antes hubiera otorgado a otra persona, sea que este nuevo nombramiento refiera a indicaciones para celebrar el acto objeto del poder originar o para ejecutarlo⁶⁰⁷. Los términos del nuevo poder, por su parte, pueden estar redactados de manera general, de forma que se incluyan las facultades del poder originar conteniéndolo o, por el contrario, ser específicas o equivalentes⁶⁰⁸.

Es importante tener en cuenta el artículo 152º en atención al momento a partir del cual la revocación produce sus efectos:

“Artículo 152.- La revocación debe comunicarse también a cuantos intervengan o sean interesados en el acto jurídico.

⁶⁰⁵ Vid. ESPINOZA, JUAN. *Op. Cit.* Pág. 169.

⁶⁰⁶ Así lo refiere, en términos generales, Albaladejo. Vid. ALBALADEJO, MANUEL, *El negocio jurídico*, Barcelona: Bosch, 1993, Pág. 378.

⁶⁰⁷ Como referencia, puede revisarse DE CASTRO, FEDERICO, *La Persona Jurídica*, Madrid: Cívitas, 1984, Pág. 286 y ss.

⁶⁰⁸ Vid. ESPINOZA, JUAN, *Op. Cit.* Pág. 171 y ss.

La revocación comunicada sólo al representante no puede ser opuesta a terceros que han contratado ignorando esa revocación, a menos que ésta haya sido inscrita.

Quedan a salvo los derechos del representado contra el representante.”

Para que la revocación tácita surta efectos frente a éste debe ser conocible por éste a fin de que pueda tomar las medidas correspondientes según el caso. La norma en cuestión reserva el derecho del representado para exigir la indemnización por los daños y perjuicios que la decisión de la entidad podría generar.

Además de lo dicho, se hace necesario que la revocación sea comunicada a cualquiera que tenga un legítimo interés en la celebración del acto objeto del acto de apoderamiento. De no darse ello, la revocación no puede ser opuesta a aquellos que hayan contratado con el representante cuyas facultades han sido revocadas salvo, por supuesto, que la revocación haya sido inscrita en los registros públicos.

Finalmente, tan solo cabe hacer una mención a la posibilidad de que la persona jurídica haya estipulado con su representante la irrevocabilidad del poder en las circunstancias del artículo 153º del Código, en atención a que el acto de apoderamiento se haya estipulado para un acto especial o por un tiempo limitado o, en todo caso, cuando haya sido otorgado en interés común de la propia entidad y del representante o un tercero⁶⁰⁹.

b) Remoción

Como hemos visto, la condición de representante de una persona jurídica puede estar directamente vinculada con la regulación que del órgano de representación se haga en el ordenamiento, siendo que la

⁶⁰⁹ Sobre el tema, *vid.* ALBALADEJO, MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 379.

propia ley establece tanto la necesidad de la determinación del cargo como el ámbito de las facultades del mismo.

La representación de este tipo, como ya se ha referido, se ve reflejada en los estatutos de la entidad, desarrollando el marco regulatorio establecido en el propio ordenamiento, complementándolo en ejercicio de la autonomía de ente o, si es que está permitido por el propio sistema, estableciendo un marco regulatorio contra el establecido en la ley que tendría solamente un carácter supletorio.

También se ha mencionado que las funciones del órgano de representación pueden estar determinadas exclusivamente por el propio estatuto a falta de indicación expresa en las leyes correspondientes.

Sea cual fuere el escenario, el representante en cuestión puede ser removido del cargo para el cual ha sido designado, en el momento en que la entidad así lo determine. La razón se centra, como en el caso anterior, en la propia autonomía del ente⁶¹⁰, manifestada en la potestad que tendría el órgano de gobierno de la entidad de designar para los cargos así regulados a quien estime conveniente, pudiendo remover al representante designado cuando lo estime conveniente⁶¹¹.

La remoción estará contemplada normativamente en los casos en que la determinación del cargo así esté contemplada. Es el caso, por ejemplo, de la gerencia en el caso de las sociedades, contemplado en la ley de la materia:

“Artículo 187º.- Remoción

El gerente puede ser removido en cualquier momento por el directorio o por la junta general, cualquiera que sea el órgano del que haya emanado su nombramiento.

⁶¹⁰ Vid. MONTROYA, ULISES, Derecho Comercial, Lima: Grijley, 2004, Tomo 1, Pág. 251 y 252.

⁶¹¹ Sobre la inscripción de la remoción, Vid. PALMADERA, DORIS, Manual de la Ley General de Sociedades, Lima: Gaceta Jurídica, 2011, Pág. 378.

Es nula la disposición del estatuto o el acuerdo de la junta general o del directorio que establezca la irrevocabilidad del cargo de gerente o que imponga para su remoción una mayoría superior a la mayoría absoluta.”

Se debe notar que la prerrogativa que tiene la entidad para la remoción del representante se puede ejercer en cualquier momento, no siendo necesaria expresión de causa alguna que justifique la remoción. Basta la decisión del órgano correspondiente de la persona jurídica para que opere ésta⁶¹².

Tal situación se puede apreciar prácticamente en los mismos términos en el caso de la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada:

“Artículo 47º.- El nombramiento de Gerente puede ser revocado en cualquier momento por el Titular. Es nula la decisión del Titular que establezca la irrevocabilidad del cargo de Gerente.”

En ambos casos se indica además cualquier disposición que establezca la irrevocabilidad del cargo de gerente. En el caso de las sociedades, además, se plantea la nulidad de las disposiciones estatutarias que establezcan criterios más rigurosos para su remoción. Todo ello se entiende en la medida que se busca salvaguardar la absoluta libertad para la remoción de los representantes de la entidad⁶¹³.

Hay que entender la condición del representante en estos casos, sobre todo considerando que es designado en virtud de la confianza que el representado quiera depositar en él. Perdida esa confianza, se justifica por sí misma la remoción⁶¹⁴.

⁶¹² *Vid.* BEAUMONT, RICARDO, Comentarios a la Ley General de Sociedades, Lima: Gaceta Jurídica, 2007, Pág. 462- 463.

⁶¹³ *Vid.* HUNDSKOPF, OSWALDO, Manual de Derecho Societario, Lima: Gaceta Jurídica, 2012, Pág. 169.

⁶¹⁴ No cabe duda que la confianza juega un papel determinante en la relación entre el representante y el representado. Sobre el tema, *vid.* BADENAS, JUAN MANUEL, *Op. Cit.* Pág. 87 y ss.

En el Código civil no hay normas relativas a la remoción de los representantes de las personas jurídicas en general ni, de manera especial, para el caso de las personas jurídicas sin fines de lucro reguladas. En estos casos, el proceso de remoción de los representantes de la entidad estará sujeta a las correspondientes disposiciones estatutarias.

Sobre el tema encontramos una particularidad en la normativa sobre empresas individuales de responsabilidad limitada:

“Artículo 48º.-

(...)

Cuando el Gerente haya sido designado por plazo determinado y fuese removido antes del vencimiento de dicho plazo sin causa justificada, tendrá derecho a que la Empresa le indemnice los perjuicios que le cause la remoción.”

En el caso de las EIRL, es posible que, ante la remoción de representante de la entidad, se generen daños en la esfera jurídica de éste. Esos daños serán indemnizables en el caso que el gerente haya sido nombrado para un plazo determinado y sea removido en su cargo sin justificación alguna.

La situación anterior no tiene por qué ser exclusiva del caso de las EIRL. Queda claro que es posible desarrollar en los estatutos de cualquier persona jurídica, considerando la autonomía de ésta, reglas especiales para la remoción de representantes orgánicos, siempre que ello no contradiga normas imperativas del ordenamiento jurídico peruano.

Debe hacerse hincapié en que la figura de la remoción implica la destitución de una persona, el representante, del cargo que tenía en la estructura organizacional de ésta. Pero el cargo en sí mismo no desaparece. La regulación en la ley de la representación de una persona jurídica y/o su desarrollo en los estatutos de la misma obedece a la necesidad del cargo, a efectos de que se haga posible la actuación de la persona jurídica en los términos que ya hemos referido cuando analizábamos la problemática de la capacidad de

obrar del ente. La existencia del llamado órgano de representación termina siendo imprescindible, en tanto el recurso al representante es el único medio a través del cual se termina plasmando la capacidad de obrar del ente⁶¹⁵.

Entonces, la remoción lleva tras de sí la idea de reemplazo de un sujeto por otro en el cargo regulado legal o estatutariamente. El encargo cesa, pero la necesidad del representante de la persona jurídica se mantiene, por lo que es necesario cubrir la plaza.

La remoción, conforme a lo dicho, trae consigo que un representante en particular pierda todas las facultades de representación que tenía. Por ende, la declaración de la persona jurídica a través de sus órganos correspondientes va encaminada a ello: a remover al coyuntural representante en funciones siendo que, por la remoción, se entiende que han sido revocadas todas sus facultades de representación.

No se hace necesario, en tal sentido, que la remoción de un gerente, entonces, vaya aparejada de una declaración de la entidad revocando las prerrogativas que éste tenía. De ello debe entenderse que la remoción trae consigo la necesaria pérdida de todas las facultades con que contaba el sujeto, salvo disposición en contrario determinada por la propia persona jurídica.

Nótese la diferencia con el caso de la revocación de facultades. En este caso, el que se revoquen las facultades del representante, nombrado para la realización de actividades concretas por la propia entidad a través de sus órganos, no trae consigo la necesidad de mantener a otro representante ejerciendo las mismas funciones. Así, no necesariamente hay idea de reemplazo en esos casos, salvo que los intereses de la entidad así lo determinen.

⁶¹⁵ Así es referido por Bonilla. *Vid.* BONILLA, JUAN JOSÉ, *Op. Cit.* Pág. 271.

c) Cumplimiento del plazo o del encargo

Es posible que la persona jurídica haya designado representante para la realización de determinadas actividades o con carácter general y sea que la representación en cuestión esté contemplada en la ley o en el estatuto o, por su parte, corresponda a una decisión específica tomada para un caso concreto, pero, en cualquiera de las circunstancias, planteando un plazo específico de duración del encargo.

Tal situación puede manifestarse en el ordenamiento jurídico peruano siendo resultante de la más clara autonomía de la persona jurídica. Es posible incluso establecer un plazo para el caso de encargos regulados en la ley o en el estatuto. Se puede citar el caso de la Ley General de Sociedades sobre el particular:

“Artículo 186º.- Duración del cargo

La duración del cargo de gerente es por tiempo indefinido, salvo disposición en contrario del estatuto o que la designación se haga por un plazo determinado.”

Cumplido el plazo para el que ha sido designado el representante de la entidad caduca el encargo, por lo que, bajo responsabilidad, el sujeto deberá dejar de actuar a nombre, por cuenta y en interés de la persona jurídica⁶¹⁶.

Situación parecida ocurrirá cuando el objeto para el cual han sido otorgadas las facultades de representación es alcanzado. Esto ocurrirá en los casos en que el acto de apoderamiento se ha generado para una finalidad específica consistente, por ejemplo, en la realización de un negocio jurídico concreto. Realizado el encargo y surtidos sus efectos, el encargo fenece⁶¹⁷.

⁶¹⁶ Vid. BEAUMONT, RICARDO. *Op. Cit.* Pág. 461- 462.

⁶¹⁷ Vid. ESPINOZA, JUAN. *Op. Cit.* Pág. 183.

La situación comentada puede ocurrir ya sea que el encargo conste en los estatutos o sea determinado para un caso puntual⁶¹⁸. Lo importante es que el objetivo concreto se especifique en los estatutos o, lo que es más probable, se determine a través de una designación particular.

d) Renuncia del representante

La designación de un representante de la persona jurídica no lo obliga a perpetuidad. Es claro que durante la vigencia de su encargo asume las responsabilidades que corresponde frente a la persona jurídica por la idoneidad de su actividad, pero ello no es obstáculo para que pueda renunciar⁶¹⁹.

En líneas generales, cualquier representante de la entidad, sea que su encargo figure en la ley, en los estatutos o en poder generado en circunstancias concretas, puede presentar su renuncia a la entidad, informando de su decisión a ésta.

El artículo 154º del Código civil, regula con carácter general el tema:

“Artículo 154.- El representante puede renunciar a la representación comunicándolo al representado. El representante está obligado a continuar con la representación hasta su reemplazo, salvo impedimento grave o justa causa.

El representante puede apartarse de la representación si notificado el representado de su renuncia, transcurre el plazo de treinta días más el término de la distancia, sin haber sido reemplazado.”

Queda claro que la renuncia no equivale a un abandono de cargo. Así, el que se haya comunicado de la renuncia a la persona jurídica no legitima al representante a cesar inmediatamente en sus funciones. A fin de salvaguardar los intereses de la propia entidad se

⁶¹⁸ Vid. PALMADERA, DORIS. *Op. Cit.* Pág. 375.

⁶¹⁹ Vid. PRIORI, GIOVANNI, Comentario del Artículo 154, En: Código Civil Comentado, Lima: Gaceta Jurídica, 2003, Pág. 680.

ha establecido que el representante deberá mantenerse en el cargo hasta que se designe su reemplazo, de ser necesario éste, y salvo que medie alguna causa que justifique el inmediato retiro o haya un impedimento grave que imposibilite que el apoderado continúe en funciones.

El que el representante deba esperar a que la persona jurídica designe a su reemplazo no equivale a requerir la autorización de ésta. La renuncia, como declaración de voluntad, tiene carácter unilateral. Tampoco afecta dicho carácter el cumplimiento de las leyes laborales en caso corresponda aplicar éstas⁶²⁰.

Por supuesto, sería reprochable que el representante espere ser reemplazado indefinidamente ya que su propia esfera jurídica podría ser perjudicada. Por ello, se ha establecido que la persona jurídica tiene un plazo de treinta días, más el término de la distancia, para efectuar la nueva designación de apoderado. Si transcurrido ese plazo la entidad no ha efectuado un nuevo nombramiento el representante podrá válidamente apartarse del encargo⁶²¹.

3. La posibilidad de incorporar un régimen general de representación de las personas jurídicas en el Código civil peruano

Se ha hecho mención anteriormente al Proyecto de Enmiendas al Código civil peruano de 1984 que fue elaborado en el marco de la Ley N° 26394 de 18 de noviembre de 1994. Dicha ley promovió la creación de una comisión de estudio que elaboró efectivamente un proyecto que buscaba enmendar diversas secciones del código peruano⁶²².

⁶²⁰ *Ibid.* Pág. 681.

⁶²¹ Sobre la regulación peruana sobre el particular, *vid.* LOHMANN, JUAN GUILLERMO, *Op. Cit.* Pág. 245.

⁶²² Sobre la idea de reformar el Código civil peruano, *Vid.* SOTO, CARLOS, "El proceso de Reforma del Código civil peruano de 1984. La necesidad de su actualización para el siglo XXI", En: Themis, Revista de Derecho, Lima, 2011, N° 60, Pág. 23 y ss.

Pese a los años transcurridos, no se ha hecho efectiva ninguna reforma que afecte el régimen general de las personas jurídicas de derecho privado en el Perú. Más aún, no se ha hecho efectiva ninguna de las reformas de aquéllas propuestas en el proyecto antes indicado.

Sin perjuicio de ello, a título ilustrativo, cabe mencionar que el proyecto contemplaba en su artículo 79-A lo siguiente:

“Artículo 79-A.- Representación

1. La representación de la persona jurídica corresponde a quien establezca la ley o el instrumento de constitución.
2. Tratándose de personas jurídicas reguladas por este Código, el presidente del consejo directivo, el de la junta de administración o el administrador de la persona jurídica, según corresponda, son sus representantes legales, salvo disposición legal o estatutaria distinta.
3. Los representantes legales pueden celebrar todos los actos y contratos inherentes al cumplimiento del objeto de la persona jurídica, con las limitaciones establecidas por la ley y el estatuto. En estos casos es aplicable lo dispuesto en los artículos 161° y 162°.
4. Los representantes legales gozan de las facultades de representación procesal señaladas en los artículos 74° y 75° del Código Procesal Civil, por el solo mérito de su nombramiento inscrito.”

La exposición de motivos del proyecto en cuestión no hacía mayor mención sobre el particular, salvo resaltar la importancia de especificar que el representante legal podría, a partir del texto de la norma proyectada, celebrar todos los actos de autonomía privada propios de su objeto social, teniendo en cuenta las limitaciones legales y/o estatutarias que pudiesen aplicarse⁶²³.

Se ha podido constatar, del análisis efectuado a lo largo del presente capítulo, que las categorías generales del Derecho privado pueden aplicarse e integrar válidamente las reglas sobre las personas jurídicas privadas en el Perú. Ello nos permite en la actualidad recurrir a la persona jurídica y utilizarla como un medio de satisfacción de intereses más o menos eficiente.

⁶²³ Vid. CASTILLO, MARIO, Ni urgente, ni necesario; más bien: defectuoso. Comentarios muy críticos al Anteproyecto oficial de Reforma del Código civil de 1984, Lima: Palestra, 2005, Pág. 94.

El proyecto de enmiendas antes indicado no es sino la suma de diversas reglas del ordenamiento ya existente que no aportarían, a nuestro entender, nada nuevo al ordenamiento peruano⁶²⁴, salvo la vacua afirmación de que existiría un régimen general de representación de las personas jurídicas⁶²⁵.

No creemos entonces que el recurso a la modificación normativa en la materia sea algo imprescindible a efecto de verificar la funcionalidad del régimen de representación de la persona jurídica, como no lo es a efecto de cotejar la funcionalidad de la institución en general⁶²⁶. Consideramos que antes que realizar enmiendas y reformas legislativas es recomendable aprender a utilizar las normas con las que contamos.

⁶²⁴ *Vid.* SOTO, CARLOS, *Op. Cit.* Pág. 32 y ss. En términos generales el referido autor considera que es necesario reformar íntegramente el ordenamiento civil para adaptarlo a los nuevos tiempos.

⁶²⁵ Castillo es muy crítico al respecto, incidiendo, también, en la falta de necesidad de la incorporación de la enmienda en cuestión, considerando que resulta suficiente con el marco regulatorio actual sobre representación, el cual no se restringiría a la mención de los artículos a los que se remite la propuesta de enmienda. *Vid.* CASTILLO, MARIO, *Op. Cit.* Pág. 94 y 95.

⁶²⁶ *Cfr.* DE BELAÚNDE, JAVIER, "Reforma del Código civil y las personas jurídicas", En: CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Comisión de Reforma de Códigos – Difusión Legislativa, 1999, Tomo II, Pág. 477 y ss.

CONCLUSIONES

PRIMERA

La persona jurídica es un constructo basado en una realidad concreta resultante de la necesidad de imputar ciertas consecuencias jurídicas a determinados fenómenos sociales, concentrando con ello una diversidad de atribuciones jurídicas entre las cuales se pueden incluir una serie de prerrogativas y titularidades. El término común al resultado ha sido *persona jurídica* (o los términos que a lo largo de la historia se han considerado como equivalentes), término tomado no para igualar a la entidad con el ser humano sino, más bien, encaminado a considerarla una unidad detrás de la cual se mantiene el trasfondo normativo relativo a los ya mentados fenómenos sociales.

No nos encontramos ante un ente similar al ser humano. No es un hombre ni nada que se le parezca y, en el fondo, las confusiones pueden surgir al presuponer que, al haber sido nominadas una y otra entidad como *persona*, nos encontramos ante dos especies de un mismo género. Es, entonces, un centro de imputaciones jurídicas con características propias e independientes.

Las entidades que a lo largo de la historia han sido consideradas como personas jurídicas tienen larga data y, durante todo ese tiempo, es la búsqueda por explicar la integración de las diversas consecuencias jurídicas que se han pretendido atribuir al fenómeno social lo que ha intentado justificar la creación de una teoría integradora o, por lo menos de una definición única de la categoría. Es la historia la que ha demostrado lo complejo de la tarea, porque el constante desarrollo de la sociedad y, con ello, el surgimiento de nuevas necesidades sociales, nos ha llevado a atribuir el *nomen iuris* a una cada vez mayor diversidad de escenarios.

Lo único común a toda esta gama de casos es que, a través de la reducción a la unidad, recurriendo a la categoría de *persona jurídica*, se busca atribuir esas consecuencias jurídicas, esas conclusiones normativas, que suman titularidades vinculadas a la organización y gestión de determinadas actividades económicas. Ello es común a todas las personas jurídicas, por lo menos hoy en día.

Todo lo anterior, hace imposible plantear una definición dogmática de la persona jurídica que englobe todos los escenarios posibles, a lo largo del tiempo, en todos los sistemas jurídicos y, dentro de cada uno de éstos, que incluya a todas las entidades normativamente incluidas en la categoría. Lo que es claro es que definirla considerando al colectivo de personas parece cada vez menos certero.

SEGUNDA

En el sistema jurídico peruano se ha utilizado la categoría de persona jurídica desde principios del siglo XX en relación con comunidades religiosas. Una muestra del variopinto uso de la categoría se aprecia con su incorporación al Código de comercio en relación a las compañías mercantiles y, posteriormente, en el plano constitucional para referirse a las comunidades indígenas.

Es recién con la vigencia del Código civil de 1936, el segundo de la historia peruana, que se incorpora la categoría al Derecho común. A pesar de ello, no se planteó una definición aplicable al sistema jurídico peruano salvo la idea de que la entidad es distinta de sus miembros, tras lo cual parece remitirse a las entidades generadas a partir de una colectividad.

La prerrogativa de asociarse hoy en día se encuentra contemplada constitucionalmente. La referencia, sin embargo, remite también a la idea de un colectivo social. Sin perjuicio de ello, el ordenamiento peruano otorga el carácter de persona jurídica a una diversidad de instituciones, no necesariamente formadas a partir de la unión miembros. Estas entidades, sean con fines de lucro o sin él, incluyen diversos tipos, mencionados a título ilustrativo a lo largo del presente trabajo. La categoría nos remite a las sociedades, asociaciones, fundaciones,

empresas individuales de responsabilidad limitada, comunidades campesinas, entre otras.

El diverso carácter de las entidades que se han venido a considerar como personas jurídicas de Derecho privado en el Perú, ha hecho imposible una definición normativa integradora en el Código civil de 1984, código vigente hasta la fecha. Empero, la funcionalidad de cada una de las personas jurídicas del sistema peruano no se ha visto mermada ante la carencia de una concepción integradora. Más bien, tal situación ha reforzado, en muchos casos, la funcionalidad de cada tipo de entidad.

Desconociendo esta realidad, la doctrina peruana ha definido típicamente a la persona jurídica a partir de su consideración como entidad colectiva. La ambigüedad generada, llevada al ámbito del legislador, llevó a que no se incluyesen reglas aplicables a todas las personas jurídicas, salvo ciertas indicaciones que han sido criticadas por su contenido elemental y genérico. No obstante, es posible recurrir a diversos mecanismos de atribución de consecuencias jurídicas de carácter general con que cuenta el régimen peruano.

A pesar de la falta de definiciones y marcos regulatorios, la institución se mantiene vigente y, en apariencia, funciona, permitiendo en cada caso atribuir las consecuencias jurídicas que se buscaban con la creación de cada tipo distinto de persona jurídica. Lo anterior es una muestra de que, más que un concepto normativo que no se extraña en el Perú, importa verificar algunas cuestiones sobre cómo funciona la institución.

TERCERA

En cuanto centro de imputaciones jurídicas distinto de la persona natural, la adjudicación de titularidades de la persona jurídica no está determinada por los atributos que corresponden a aquélla. Más bien, en la medida que alrededor de la categoría se han concentrado determinadas atribuciones jurídicas, se puede entender que las titularidades que se asignan a la llamada persona jurídica, lo son en la medida que se ha dispuesto su utilidad en el particular caso de ésta.

Nuevamente, la discusión sobre las titularidades de la entidad parte del nombre que se le ha asignado y de asumir que le corresponderían los atributos de la persona natural, salvo los que son consustanciales a la esencia humana y al sustrato físico. Así ha estado referido alguna vez en el sistema peruano. Ha quedado claro, sin embargo, que la discusión sobre el particular resulta errada en su premisa, por lo que resulta ocioso discutir sobre atributos como la integridad física de la entidad o sobre sus derechos familiares. Por supuesto, la discusión también trasciende a la evaluación únicamente del sustrato patrimonial del ente.

El que las titularidades de la persona jurídica coincidan con las de la persona natural es circunstancial. Es posible utilizar como referente el análisis que se efectúe en el último de los casos, pero ello únicamente se debe hacer con miras a entender la forma en que se expresan las titularidades en cuestión en el ámbito de la persona jurídica, descartando cualquier adaptación forzada de categorías.

Es por lo anterior que cualquier planteamiento de corte antropomórfico relativo a la esencia de la persona jurídica puede llevar a distorsiones en relación a la forma en que se atribuyen determinadas titularidades en el caso concreto. El problema es que, para salvaguardar la lógica del planteamiento antropomórfico, podrían forzarse determinadas instituciones tergiversando su contenido y afectando los concretos mecanismos que el sistema ha establecido para el caso.

CUARTA

La cuestión sobre la asignación de titularidades a favor de la persona jurídica nos lleva a la discusión sobre la aplicación de un marco normativo concreto que implica la atribución de determinadas prerrogativas. Entonces, más allá de hablar de capacidad jurídica del ente, se debe resaltar que, nuevamente, estamos ante la necesidad social de imputar determinadas consecuencias jurídicas a ciertos fenómenos sociales reconocidos por el derecho.

No importa tanto el debate sobre si la entidad tiene o no derechos de la personalidad. De hecho, no es una persona y si lo es nominalmente de ello no dependen sus titularidades. El marco jurídico que constituyen sus titularidades,

incluyendo, por ejemplo, el honor, la intimidad, la propiedad, entre otras, es el resultado de la referida necesidad social de imputación.

El sistema jurídico peruano atribuye una serie de titularidades a la persona jurídica, las mismas que cuentan con un contenido propio aplicable al caso de la entidad y con concretos mecanismos de protección. Estas titularidades no se limitan al ámbito patrimonial como clásicamente se ha considerado. Más aún, es posible hablar de derechos fundamentales de las personas jurídicas, los cuales incluso han sido reconocidos por el Tribunal Constitucional peruano.

QUINTA

Al ser la persona jurídica un constructo, la forma que se ha determinado para hacer efectivas sus titularidades es el recurso a un representante. Éste termina siendo el mecanismo concreto creado para la actuación de este particular centro de imputaciones jurídicas. Es entonces la actuación del representante lo que determinará la disposición de las titularidades de la entidad y la posibilidad de que se generen relaciones jurídicas con terceros.

Entendemos que el representante de la entidad, en sus diversas manifestaciones, es un sujeto distinto de ésta, aun cuando actúe en su nombre. Por supuesto, entre el representante y la persona jurídica podrán existir una variada gama de relaciones jurídicas, que pueden remitir a la idea de “órgano”. A partir de esta situación, que es propia del caso, y que está configurada por la actuación del apoderado, se manifiesta la plena disposición de las titularidades del ente.

Conforme a lo anterior, no concordamos con la consideración de que la actuación a través del representante determine la incapacidad de la persona jurídica, más aún, cuando este tipo de actuación es fijada por el propio ordenamiento como reflejo de una realidad. Si el argumento de la incapacidad no es cierto, no se hace necesario el recurso a figuras que pretendan considerar que el representante no es un tercero sino parte de la entidad o, más claramente, un órgano del organismo. Los postulados antropomórficos buscan eludir artificiosamente un problema que no existe, otorgándole al ente una forzada condición humana y

desconociendo la riqueza que ha traído consigo la creación de la persona jurídica como institución.

Sea cual fuere el escenario, la referencia a los mecanismos de disposición de titularidades de la entidad no equivale precisamente a la idea de la capacidad de obrar. Sin embargo, en el sistema jurídico peruano, por simplificación, se ha hecho referencia a esta última o, más bien, a la capacidad de ejercicio, por lo menos nominalmente. Por supuesto, dicha mención estaría dirigida a explicar los particulares mecanismos con que cuenta la persona jurídica para actuar.

SEXTA

Respecto al ámbito de la disponibilidad de las titularidades del ente se han planteado dos grandes géneros como respuesta: un régimen amplio de actuación y uno limitado o restringido. En el primero se considera que la capacidad dispositiva con que cuenta la persona jurídica no está limitada por su objeto sino que es perfectamente posible que se desarrolle actividad no vinculada al mismo, siendo que los actos en cuestión serán considerados completamente válidos. Por el contrario, en el régimen de actuación limitado la actividad de la entidad queda circunscrita a la realización de actos dentro de su objeto siendo que todos aquéllos realizados excediéndolo serán considerados *ultra vires* y, en consecuencia, serán sancionados con nulidad.

La opción entre uno y otro régimen de actuación dependerá de los intereses que se pretenda salvaguardar. El tema se centra en qué bienes jurídicos primordialmente se trata de proteger. En un sistema de actuación limitada se busca proteger a la propia entidad como unidad de producción e, indirectamente, se busca proteger a sus miembros. En cambio, el sistema de actuación amplio o general está encaminado a resguardar el interés de los terceros que pretendan vincularse con la persona jurídica optando por la seguridad en el tráfico.

Considerando lo anterior, se puede entender que en un mismo sistema todas las personas jurídicas de Derecho privado estén sometidas a un mismo régimen en lo

que concierne a la disposición de sus titularidades. Son las necesidades sociales las que determinan esto lo que, finalmente, se manifiesta en la opción normativa.

El régimen de actuación del ente no se verá plasmado necesariamente en una indicación expresa sobre el particular. La opción, en todo caso, será apreciada a partir de la evaluación de las consecuencias jurídicas, establecidas normativamente, que se aplicarán ante la realización de actos que excedan el objeto social. Se debe entender, entonces, que la referencia expresa a un sistema de capacidad dispositiva es meramente declarativa.

SÉPTIMA

No hay una norma en el sistema jurídico peruano que, con carácter general, se refiera a la opción normativa relativa a la capacidad dispositiva de la persona jurídica. Solo en el caso de las sociedades, en la ley sobre la materia, se hace una referencia directa al régimen dispositivo general indicándose que es posible que la persona jurídica quede vinculada por los actos de sus representantes aun cuando dichos actos excedan el objeto para el cual ha sido creada la sociedad.

Se puede, en todo caso, colegir de la sistemática del régimen jurídico en cuestión que se opta por un régimen de actuación general para todas las personas jurídicas de Derecho privado. Ello se desprende de las consecuencias establecidas en el propio ordenamiento que, en todos los casos, remiten al régimen general de representación de sistema peruano. Por el contrario, no hay una indicación expresa que sancione con nulidad a los actos que exceden el objeto social de la entidad.

Al quedar la actuación de las personas jurídicas de Derecho privado sometida al régimen general de representación, se entiende que la entidad podrá realizar actividades incluso más allá de su objeto social dependiendo de si su representante actúa dentro de los límites de las facultades conferidas. Si es así, la persona jurídica quedará efectivamente vinculada frente a terceros.

OCTAVA

Las personas jurídicas son constituidas para la realización de las actividades económicas que están expresadas en su objeto social. Establecer este último como línea de base para el actuar del ente, otorga diversas garantías a los agentes económicos involucrados: para los constituyentes y los miembros, porque garantiza su decisión de participar en la entidad; como mecanismo de protección de las propias titularidades del ente, determinando su actuación; para los terceros que se vinculan con éste o que pretenden hacerlo, en tanto les permite apreciar cuáles son los parámetros de actuación de la persona jurídica con la que se pretenden relacionar; y, en general, para permitir la efectiva actuación de los diversos mecanismos de control que otorga el ordenamiento.

Para la consolidación del objeto podrán realizarse los actos que estén directa o indirectamente vinculados con el mismo. Por supuesto, ello no quiere decir que la entidad esté impedida de realizar actividades que excedan el objeto social ya que ello podrá hacerse, dependiendo del régimen jurídico, de manera excepcional. Todo lo anterior obedece a que el objeto no se entiende como un límite a la actuación del ente, por lo menos en los regímenes jurídicos donde se contempla una capacidad dispositiva general del ente. Por el contrario, en los regímenes de actuación limitada lo dicho, en relación con los actos que exceden el objeto, no operará.

Para que el objeto social cumpla la función que le corresponde, se hace necesaria su determinación, esto es, que se especifique la actividad o actividades económicas que lo van a integrar. Esto requiere determinado grado de certeza, alejado de ambigüedades que puedan implicar que la entidad puede hacer todo y nada a la vez. Por su parte, las actividades económicas en cuestión deberán ser posibles, esto es, plausibles de realización tanto material como jurídicamente. Asimismo, se requiere que dichas actividades sean lícitas.

NOVENA

La normativa peruana establece, de manera clara para el caso de las sociedades, pero es algo que, registralmente, se aplica para todas las demás personas jurídicas de Derecho privado, sobre todo a partir del régimen relativo al contenido estatutario, que es necesaria una descripción de las actividades que realizará la entidad, no bastando con una mera referencia genérica. Ello se entiende a pesar de la falta de una regla general en el Código civil sobre el particular. Esto último, por supuesto, no es óbice para entender la necesidad de la plausibilidad de dichas actividades y de su licitud.

El objeto social en el Perú, en la medida que nos encontramos en un régimen de capacidad dispositiva de corte general, no cumple una función delimitadora de la actuación de la entidad. Aun así, el objeto es el punto de partida de las actividades de ésta y de las garantías que su determinación trae consigo.

Por su parte, la normativa nacional contempla la posibilidad de que se desarrollen actividades que, si bien no están incluidas dentro del objeto social, coadyuvan a la realización del mismo. Estos actos, sea que estén directa o indirectamente relacionados con las actividades económicas descritas, no son considerados como actos que exceden el objeto, siendo que el recurso a los mismos está expresamente permitido por el ordenamiento.

DÉCIMA

Es a través del representante de la persona jurídica que se hace efectiva la actuación de la entidad. Constituye su particular mecanismo de expresión de intereses. Su legitimación tiene su origen en la misma creación del ente y, de este modo, en el acto de autonomía a partir del cual se ha desarrollado el correspondiente contenido estatutario, especialmente en las facultades que se le asignen, todo con arreglo al ordenamiento jurídico correspondiente.

Son los propios constituyentes de la entidad o, en su caso, los miembros de ésta, los que tendrán la prerrogativa de decidir en quién, o quiénes, recaerá el estatus jurídico de representante de la persona jurídica. Por supuesto, ello se efectuará con arreglo a ley y a los estatutos, sobre todo en aquellos casos en que el cargo del representante esté contemplado legal o estatutariamente, especialmente ahí donde se haga referencia, por lo menos nominalmente, a los órganos del ente.

Las atribuciones concretas del representante estarán determinadas a partir del contenido de la ley, en aquellos casos en que el legislador haya regulado ello, sea con carácter imperativo o dispositivo. Dichas prerrogativas podrán contemplarse a nivel estatutario ya sea complementando el marco normativo existente u operando bajo pacto en contrario en los casos en que el ordenamiento así lo permita. Asimismo, será posible que se designe un representante y se le concedan facultades, para casos concretos, por acto de autonomía privada. Sea cual fuere el escenario el régimen general de representación se aplicará en cuanto corresponda.

UNDÉCIMA

Son pocos los casos en el ordenamiento jurídico peruano en que se ha determinado en la ley el régimen de representación y las facultades específicas del mismo. No hay referencia alguna, salvo escasas menciones al órgano de representación, en el caso de las personas jurídicas de Derecho privado sin fines de lucro como las asociaciones, fundaciones, comités o comunidades campesinas y nativas. En estos casos, las facultades del representante deberán ser determinadas por los correspondientes estatutos.

La actuación del representante legal queda sometida a las reglas generales que sobre representación se encuentran en el Código civil peruano. De esta forma, cuando el representante de la persona jurídica actúa dentro de los límites de las facultades que le han sido concedidas, a nombre, por cuenta y en interés de la entidad, vincula a ésta.

Por el contrario, cuando el representante de la entidad actúa excediendo los límites de las facultades concedidas o transgrediendo éstas nos encontraremos ante un escenario que el ordenamiento jurídico peruano determina como ineficaz frente a la persona jurídica. Esta misma situación se da en el caso en que la actuación sea realizada por un *falsus procurator*. En cualquiera de estos escenarios la ratificación es posible.

A pesar de las falencias en el sistema peruano en la materia, es posible integrar el mismo a partir del recurso a las categorías generales que el propio ordenamiento jurídico ofrece. De esta forma no se requiere necesariamente una enmienda normativa sino la reflexión sobre la utilidad de las reglas existentes.

BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis

1986 “Persona Jurídica, ¿una ficción?” En: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Doxa. Universidad de Alicante.

AA. VV.

2005 Tratado de derecho mercantil. Lima. Gaceta Jurídica.

ABAD, José

1975 Estudio de los problemas de la titularidad jurídica de las personas jurídicas. Publicaciones de la Caja de Ahorros Provincial de la Excma. Diputación de Alicante. Alicante.

ABREU, Virginia

1943 “La capacidad de las personas jurídicas para comparecer en juicio en el Derecho positivo español” En: Revista de la Facultad de Derecho de Madrid. Nº 12. Enero – junio.

ABRIANI, Niccolo

2008 Derecho italiano de sociedades. Valencia: Tirant lo Blanch.

AGUILAR, José

- 1999 Cosas, Bienes y Derechos Reales: Derecho Civil II, Volumen 2.
Caracas: Ediciones UCAB.

ALBALADEJO, Manuel

- 1993 El Negocio Jurídico. Barcelona: Librería Bosch.
- 1997 Compendio de Derecho Civil. Barcelona. Editorial Cometa. 10º
Edición.

ALESSANDRI, Arturo, Manuel SOMARRIVA y Antonio VODANOVIC

- 1998 Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General. Chile. Editorial
Jurídica de Chile.

ALIAGA, Luis

- 2009 Las asociaciones. Análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial.
Lima: Gaceta Jurídica.

ARAMOUNI, Alberto

- 1994 El objeto en las sociedades comerciales: cláusulas enunciativas;
cooperativas; legislación y jurisprudencia aplicables. Modelos típicos.
2ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea.

ARAYA, Cristián

- 2004 “La naturaleza jurídica de la empresa de Responsabilidad Limitada”
En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de
Valparaíso. Valparaíso.

ARENAS, Rafael

- 2014 “Lex societatis y derecho de establecimiento” En: Autonomía de la voluntad y exigencias imperativas en el Derecho Internacional de Sociedades y otras personas jurídicas. Barcelona: Atelier Libros.

ARGUETA, Milton

- 2003 “La Desestimación de la Personalidad Jurídica de la Sociedad en Guatemala” En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Marroquín, Guatemala, Año XIII, Nro 22, Diciembre.

BACIGALUPO, Silvina

- 2013 “El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos” En: ZUGALDÍA, José y MARÍN, Elena. Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Thomson Reuters – Aranzadi.

BADENAS, Juan Manuel

- 1998 Apoderamiento y representación voluntaria. Pamplona: Aranzadi.

BADOLA, María

- 1997 “La ratificación de los actos notoriamente extraños al objeto social y el ejercicio del derecho de receso en la sociedad anónima” En: Jornadas de Derecho Societario, en homenaje al escribano Max Mauricio Sandler, Buenos Aires, julio.

BARBERO, Omar

- 2004 Introducción al derecho privado. Buenos Aires: Editorial Juris.

BARRERA, Jorge

- 1967 La representación voluntaria en el Derecho Privado. Representación de Sociedades. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

BARUCHEL, Nathalie

2004 La personnalité morale en droit privé. La recherche d'une nouvelle conception.

BASABE, Santiago

2003 Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas. Ecuador: Ediciones Abya Yala.

BEAUMONT, Ricardo

2007 Comentarios a la Ley General de Sociedades. 7ma Edición. Gaceta Jurídica. Lima.

BELLOSO, Nuria

1999 "Entes asociativos y economía dineraria. Entre la autonomía y la solidaridad" En: VATTIER, Carlos. Las entidades sin fines de lucro. Estudios y problemas. Burgos: Universidad de Burgos.

BENETTI, Julio

1981 La sociedad comercial. Rosario. Ediciones Rosaristas.

BENSEÑOR, Norberto

1990 "Actos que exceden el objeto social" En: Academia Argentina del Notariado. Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, 20. Buenos Aires, junio.

1998 "La ratificación de los actos notoriamente extraños al objeto social y el ejercicio del derecho de receso en la sociedad anónima" En: Negocios societarios: Libro en Homenaje a Max Mauricio Sandler. Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Capital Federal; Instituto de Derecho Comercial.

2005 “Algunas cuestiones sobre la registraci3n mercantil en Argentina” En: Revista Notarial. La Plata: Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, a1o 111, n. 951, mayo-agosto.

BETTI, Emilio

2000 Teor1a General del Negocio jur1dico. Editorial Comares, Granada, Espa1a.

BIGLIAZZI-GERI, Lina, *et al.*

1992 Derecho Civil Tomo I: Normas, sujetos y relaciones jur1dicas. Bogot1: Universidad Externado de Colombia.

BLANCH, Jos3 Mar1a

2007 R3gimen jur1dico de las fundaciones en el Derecho Romano, Madrid: Dykinson.

BLASCO, Francisco

(s/f) Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen. En: <http://www.derechocivil.net>.

BOLD3, Carmen

2006 Levantamiento del Velo y Persona Jur1dica en el Derecho Privado Espa1ol. Pamplona: Thomson – Aranzadi.

BONILLA, Juan Jos3

2010 Personas y derechos de la personalidad. Madrid: Reus.

BOZA, Beatriz

1988 “La persona jur1dica sin fines de lucro: ¿Entidades meramente altruistas o filantr3picas?” En: Themis. Lima, N3 11.

- 1988 “La persona jurídica sin fines de lucro: su regulación a la luz del nuevo rol que desempeña” En: Themis. Lima, Nº 12.

BROSETA, Manuel

- 1994 Manual de Derecho Mercantil. Madrid: Tecnos.

BUENO, Santiago

- 1985 La noción de la persona jurídica en el derecho canónico. Editorial Herder. Barcelona.
- 2010 Las fundaciones: dotación y patrimonio. Pamplona: Civitas – Thomson Reuters.

BUSTAMANTE, Juan

- 2014 Participación de la junta general de accionistas en la enajenación de activos. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa. Lima.

CABANAS, Ricardo

- 2009 Inscripción y personalidad jurídica. Madrid: Consejo General del Notariado.

CÁDIZ, Pedro y BERTOLASI, Luis

- 1995 “Continuación de la explotación de la empresa fallida. ¿Puede alterarse el objeto social?” En: Derecho societario argentino e iberoamericano. Buenos Aires: Ad Hoc, 1995-1996, vol. 3.

CALVO, Isidoro

- 2011 La persona jurídica societaria. Madrid: Consejo General del Notariado. España.

CÁMARA, Sergio

- 2011 “El Concepto Legal de “consumidor” en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos” En: Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo) Vol. 3. Nº 1. Disponible en:
<http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068/387>.

CAPILLA, Francisco

- 1984 La persona jurídica: funciones y disfunciones. Madrid: Tecnos.

CAPUTO, Leandro

- 2006 Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria. Buenos Aires: Astrea.

CARHUATOCTO, Henry

- 2005 La persona jurídica en el Derecho Contemporáneo, Lima: Jurista Editores.
- 2011 La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del Derecho Laboral. Tesis, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

CARBAJO, Fernando

- 2002 La sociedad de capital unipersonal. Pamplona: Aranzadi.

CASADO, Rafael y GALLEGGO, Ignacio

- 2005 Personalidad y capacidad jurídicas. Córdoba: Universidad de Córdoba.

CASAL, Jesús María

- 2008 Los derechos humanos y su protección: estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. Caracas. Publicaciones UCAB.

CASELLI, Giovanni

1970 Oggetto sociale e atti ultra vires. Padova: Cedam.

CASTILLO, Mario

2005 Ni urgente, ni necesario; más bien: defectuoso. Comentarios muy críticos al Anteproyecto oficial de Reforma del Código civil de 1984. Lima: Palestra.

CASTILLO, Mario y SABROSO, Rita

2006 La Teoría de los actos propios. Lima: Palestra.

2007 “Facultades del representante de una persona jurídica para celebrar un convenio arbitral” En: Estudio Castillo Freyre- Artículos. Disponible en: <http://www.castillofreyre.com>

CHACALTANA, Cesareo

1897 Derecho Civil. Lima: UNMSM.

CLARO, Luis

1992 Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen 2. Chile. Editorial jurídica de Chile.

COLÁS, Ana María

2000 La Ratificación. Granada: Comares.

COLLANTES, Jorge Luis

2005 “Protección diplomática, el nexo de la nacionalidad y figuras societarias” En: Estudios de Derecho Societario. Libro Homenaje a Enrique Elías Laroza, Trujillo: Editora Normas Legales.

COLOMBRES, Ignacio

1972 Curso de Derecho societario. Parte general. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2003 Anuario De La Comisión De Derecho Internacional 2003. United Nations Publications. Volumen II, Primera parte.

CONCEPCIÓN, Iliana

2009 “La protección patrimonial de los incapaces en la legislación civil y familiar cubana” En: Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales. Universidad Central “Marta Abreu” de las Villas. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010a/639/index.htm> .

CORNEJO, Emilio

1975 Derecho Societario, Ed. Depalma, Buenos Aires.

CORVETTO, Aníbal

1954 Manual elemental de Derecho civil peruano, Lima: Studium.

COVIELLO, Nicolás

1938 Doctrina General del Derecho Civil, México: Unión Tipográfica Editorial Hispano – Americana.

CUADROS, Carlos

1998 Acto Jurídico. Curso Elemental. Lima: Ed. San Marcos.

D’ALESSANDRO, Floriano

1989 Persone giuridiche e analisi del linguaggio. Padova: Cedam.

DE ÁNGEL, RICARDO

- 2006 La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia. Pamplona: Thomson – Civitas.

DE BELAUNDE, Javier

- 1985 “Exposición sobre el Libro I del Código civil de 1984: Derecho de las Personas” En: Derecho. Año LXIV, N° 297. Arequipa.
- 1995 “Personas jurídicas: propuesta de enmienda” En: Código civil peruano. Diez años. Lima: WG Editor.
- 1997 “Anteproyecto de la ley de fundaciones” En: Derecho Registral Peruano. Ciclo de conferencias organizado por la Sección de Derecho del Instituto Riva-Agüero. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- 1998 “Entidades sin fines de lucro” En: Guía legal de negocios. Invirtiendo en el Perú. Lima: Prom-Perú.
- 1999 “Reforma del Código civil y las personas jurídicas” En: Congreso de la República. Comisión de Reforma de Códigos – Difusión Legislativa. Tomo II.
- 2000 “El proyecto de enmienda a la sección de personas jurídicas” En: Código Civil del S. XXI. Lima: Jurídicas.
- 2003 “Régimen legal de las personas jurídicas. Comentario al artículo 76º del Código civil” En: AA.VV. Código Civil Comentado. Lima: Gaceta jurídica. Tomo I.

DE CASTRO, Federico

- 1984 La persona jurídica. Madrid: Civitas.

DE CHAZAL, José Antonio

1999 Las fundaciones en el Derecho civil, Santa Cruz: Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra.

DE PRIEGO, Verónica

2004 El negocio fundacional y la adquisición de personalidad jurídica de las fundaciones. Madrid: Dykinson.

DE SALAS, Sofía

1999 Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español. Madrid: Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

DE TORRES, José Manuel

2003 Alcance de la personalidad jurídica de la sociedad civil externa. Valencia: Tirant lo Blanch.

DÍAZ, Alejandro

2014 “La persona jurídica” En: RIVERA, Manuel y HORNERO, César. Fundamentos de Derecho Privado. Madrid: Tecnos.

DÍAZ, Felipe

1996 La doctrina del levantamiento del velo. De la persona jurídica en el proceso de creación del Derecho. Barcelona: Rosaljai. Libros De Jure.

DIEZ – PICAZO, Luis

1979 La Representación en el Derecho Privado. Madrid. Editorial Civitas.

1996 Fundamentos del derecho civil patrimonial. Madrid: Thomson-Civitas.

DOBSON, Juan

2004 “El interés social como protección del objeto social” En: RIVERA, Julio César (Dir.). Sociedades comerciales. Buenos Aires: La Ley.

DUCCI, Carlos

1988 Derecho Civil, Parte General, 3ª Ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

DUSSÁN, Jorge

2005 Elementos del contrato estatal. Universidad Jorge Tadeo Lozano. Bogotá.

ECHAÍZ, Daniel

1998 “El objeto social, los alcances de la representación y los actos ultra vires en la nueva Ley General de Sociedades” En: Derecho y Sociedad Lima, Nº 13.

2005 Sociedades: Doctrina, legislación y Jurisprudencia. Forum Casa Editorial.

ELIAS, Enrique

1999 Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades del Perú. Tomo II. Lima: Normas Legales.

EMBID, José

2014 Fundación, Empresa, Patronato. Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones. Madrid: Marcial Pons.

EMPARANZA, Alberto

- 2014 Nuevas Orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones. Madrid: Marcial Pons.

ENNECERUS, Ludwig

- 1953 Derecho civil. Barcelona: Bosch, Tomo I, Parte General.

ESPINOZA, Juan

- 2003 “Responsabilidad de los directivos. Comentario al artículo 93º del Código civil” En: AA.VV. *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta jurídica. Tomo I.
- 2006 Derecho de las personas. Lima: Rodhas.
- 2014 Derecho de las personas. Personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas. Lima: Instituto Pacífico.

FALZEA, Angelo

- 1960 Capacità (Teoria generale), voz en Enciclopedia del Diritto. VI Milano: Giuffrè.

FELIU, Manuel Ignacio

- 1990 ¿Tienen honor las personas jurídicas? Madrid: Tecnos.

FERNÁNDEZ, Luis Miguel

- 2013 “Aspectos mercantiles de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas” En: ZUGALDÍA, José y MARÍN, Elena. Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Thomson Reuters – Aranzadi.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos

- 1982 "Definición de asociación, fundación y comité en el proyecto de Código civil peruano" En: la obra del mismo autor: La persona en la doctrina jurídica contemporánea, Lima: Universidad de Lima.
- 1985 Derecho de Personas En: Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil, compilación de Delia Revoredo de Debaquey, Tomo IV. Lima: "Industrias Avanzadas".
- 1986 Derecho de las Personas. Lima: Studium.
- 1999 "Naturaleza tridimensional de la persona jurídica" En: Derecho PUCP. Lima, abril-diciembre de 1999. Nº 52.
- 2009 Los 25 años del Código Civil peruano de 1984. Lima: Motivensa.

FERNÁNDEZ-MARTOS, Emilio y FERNÁNDEZ-MARTOS, Rosario

- 2000 Manual práctico sobre la capacidad y representación de todas las personas jurídicas Madrid: Dykinson.

FERRARA, Francisco

- 1929 Teoría de las personas jurídicas. Madrid: Reus.

FERREIRA, Delia

- 1982 El derecho a la intimidad: análisis del Artículo 1071 bis del Código civil a la luz de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia. Buenos Aires: Editorial Universidad.

FERRER, Josep

- 1996 "Sobre la Capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor" En: Revista Jurídica de Catalunya ANY XCV, Número 3: Barcelona.

FERRERO, Alfredo

- 1996 “La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles” En: Ius et veritas. Número 13.

FIGALLO, Guillermo

2005. “Comunidades campesinas y nativas” En: AA.VV. La Constitución Comentada. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo 1.

FLORES, Pedro

- 1978 Comentarios a la Ley de Pequeña Empresa. Lima: Cultural Cuzco.
- 1998 Comentarios a la Ley General de Sociedades – Estudio Analítico. Editado por la Cámara de Comercio de Lima, Lima.

FUENTES, Mónica

- 2008 Accionistas externos de grupos de sociedades: una primera aproximación a la necesidad de extender la perspectiva tuitiva a la sociedad matriz. Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil. Universidad Complutense- Madrid. Abril.

GALGANO, Francesco

- 1981 Historia del derecho mercantil Barcelona: Laia.
- 1987 Le associazioni, le fondazioni i comitati. Padova: Cedam.
- 2006 Persone giuridiche. Bologna: Zanichelli.
- 2007 Tutto il rovescio del diritto. Milano: Giuffrè.

GALINDO, Ignacio

- 1989 “La Capacidad Negocial” En: Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf, Tomo I Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

GARCÍA, María Paz

2013 “La persona en el Derecho civil. Cuestiones permanentes y algunas otras nuevas” En: Teoría & derecho. Sobre el concepto de Persona. Tirant lo Blanch. Diciembre N°14.

GASTAUD, Jean-Pierre

1997 Personnalité morale et droit subjectif. Section I: “L’évolution de l’individualisme et les transformations des concepts de droit subjectif et de personnalité morale”. Paris : Librairie Générale de droit et de jurisprudence.

GHERSI, Carlos

1993 Derecho civil. Parte General. Buenos Aires: Astrea.

GIERKE, Otto von

1963 Teorías políticas de la Edad Media. Buenos Aires: Huemul.

GIL, Jorge

1996 Derecho Societario Contemporáneo. Sección segunda. Colombia: Cámara de Comercio.

GÓMEZ GARRIDO, Javier

2010 Derecho al honor y persona jurídico-privada Universidad de Rioja. REDUR

GOMEZ – JARA, Carlos

2010 Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Buenos Aires: Faira.

GONZALES, Gunther

2001 Tratado de derecho registral mercantil: registro de sociedades- Lima: Jurista.

GONZÁLES, José

2008 “El domicilio y su inviolabilidad” En: Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche. Volumen 1 N° 3 - enero.

GONZÁLES, María Eloina

2007 Responsabilidad por culpa “in eligendo” o “in vigilando” Barcelona: Bosch.

GORDILLO, Antonio

1978 La representación aparente. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

1986 Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos. Madrid: Tecnos.

GUTIERREZ, Pedro

2000 Manual de Sociedades. Buenos Aires. Ediciones jurídicas Cuyo.

GUERRA, María Elena

2009 Levantamiento del velo y responsabilidad de la sociedad anónima. Lima: Grijley.

GUILARTE, Cristina

2006 La capacidad del deudor concursado. Valencia: Tirant lo Blanch.

GULMINELLI, Ludovico

1997 Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica. Libros De Palma. Buenos Aires.

HERNÁNDEZ, Juan Luis

2007 “La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria: cuestionamiento a la determinación del objeto social” En: Ius et Veritas N° 35. Lima.

HINESTROSA, Fernando

2008 La representación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

HORMAZÁBAR, Inés y **VEGA**, Yuri

1997 “La situación de las fundaciones en el Perú” En: PIÑAR, José Luis y GARCÍA, Juan Andrés. Las Fundaciones en Iberoamérica. Madrid: McGraw-Hill.

HOYOS, Ilva

1989 El concepto jurídico de persona. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra. S.A.

HUNDSKOPF, Oswaldo

2001 “Las Personas Jurídicas con fin económico” En: Revista Jurídica del Perú. Trujillo. N° 24.

2012. Manual de Derecho Societario. Lima: Gaceta Jurídica.

HUPKA, Josef

1930 La representación voluntaria en los negocios jurídicos. Traducción del alemán por Sancho Seral, Luis. Madrid. Imprenta Helénica.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

s/f Micro, Pequeñas y Medianas empresas concentran más del 20% de las ventas. En: <http://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/micro-pequenas-y-medianas-empresas-concentran-mas-/imprimir>.

ITURRIAGA, José

1974 La representación en el Derecho Privado. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Dirección Universitaria de Biblioteca y Publicaciones.

JARAMILLO, Iván

1971 Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Tesis de grado para optar al título de doctor en Ciencias Jurídicas. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

JORS, Paul y KUNKEL, Wolfgang

1937 Derecho privado romano. Madrid: Labor.

JUAMBELTZ, Arturo

1952 “Capacidad de las personas jurídicas de interés privado en el orden patrimonial” En: Sociedades Anónimas. Revista de Derecho comercial. Montevideo. Año VII. Nº 68.

LARRAÍN, Hernán

1994 Lecciones de Derecho Civil Manual 101. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

LASARTE, Carlos

2005 Compendio de Derecho Civil: Trabajo Social y Relaciones Laborales. Madrid. Editorial Dykinson.

2014 Principios de Derecho civil. Parte general y Derecho de la persona. Madrid: Marcial Pons. Tomo I.

LINARES, Lucía

1998 Las fundaciones. Personalidad, patrimonio, funcionamiento y actividades. Valencia, Tirant lo Blanch.

LIND, Norbert

2005 “El objeto social, alcances de la representación de los administradores y los actos ultra vires” En: AA.VV. Tratado de Derecho Mercantil. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo I. Derecho societario.

LLAMBIAS, Jorge

1997 Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Perrot. Buenos Aires.

LLOVERAS, María Emilia

1990 Lecciones de derecho civil: personas naturales y jurídicas. Córdoba: Advocatus.

LOFFREDO, Francesca

2004 Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica.. Milano: Giuffrè.

LOHMANN, Juan Guillermo

1994 El Negocio Jurídico. Segunda Edición Lima. Editora Jurídica Grijley.

LÓPEZ, Elvira

2006 Iniciación al Derecho. La persona física y la persona jurídica. Madrid: Delta editores.

LÓPEZ CALERA, Nicolás

2007 Los nuevos Leviatanes. Teoría de los sujetos colectivos. Madrid: Marcial Pons

LUCAS, Francisco

2004 “Nacionalidad y Extranjería” En: Delgado de Miguel, Juan Francisco. Instituciones de Derecho Privado. Tomo I Volumen 3º.

LUNA VICTORIA, Cesar

1986 “El Régimen Patrimonial de las Asociaciones Civiles” En: Revista Thémis, N° 5.

MAC LEAN, Roberto

1963 Las personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado (con especial referencia al Derecho Peruano). Lima: Minerva.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia

1970 Empresa Individual de Responsabilidad Limitada Proyecto de Ley Tipo para América Latina. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

MALUQUER, Carlos

1983 La fundación como persona jurídica en la codificación civil: de vinculación a persona. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona.

1993 Derecho de la persona y negocio jurídico. Barcelona: Bosch.

MAMBRILLA, Vicente

- 1986 “Aproximación al estudio sobre la naturaleza jurídica del voto del accionista” En: Anales de estudios económicos y empresariales, N° 1.

MANES, Paola

- 1999 Il superamento della personalità giuridica. L'esperienza inglese. Padova: CEDAM.

MARCIANI, Betzabé

- 2004 El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos proferentes. Lima: Palestra.

MARTEL, Rolando

- 2002 Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil. Tesis. Lima. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

MARTÍNEZ, Ángel

- 2005 La representación orgánica y voluntaria en las sociedades de capital. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España

MARTINEZ, Olga

- 2012 “Los colectivos como sujetos de derecho” En: BARRANCO, María del Carmen *et. al.* Perspectivas actuales de los sujetos de derecho. Madrid: Dykinson.

MEDINA, Diego

- 2005 “Persona y personalidad en la teoría pura del derecho” En: CASADO, Rafael y GALLEGO, Ignacio. Personalidad y capacidad jurídicas. Córdoba: Universidad de Córdoba.

MEGAÑA, Xiomara, **MOLINA**, Carolina y **PORTILLO**, Ligia

2003 Reconducción y reactivación de las sociedades de personas. San Salvador: Universidad Francisco Gavidia. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Ciudad Universitaria.

MEREMINSKAYA, Elina

2005 “La nacionalidad de las personas jurídicas como concepto funcional”
En: Revista de derecho (Valdivia) *versión On-line* ISSN 0718-0950
Rev. De Derecho Valdivia v.18 n.1 Valdivia. Julio. Disponible desde:
<http://www.scielo.cl>.

MICHOUD, Léon

1924 La Théorie de la Personnalité Morale et son application au droit français. 2^o Édition. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence.

MIR, Rafael

2005 “Capacidad. Conjugación de palabras, ideas y conceptos” En: CASADO, Rafael y GALLEGU, Ignacio. Personalidad y capacidad jurídicas. Córdoba: Universidad de Córdoba.

MIRANDA, Luis María

1997. Denominación social y nombre comercial. Funciones y disfunciones. Madrid: Marcial Pons.

MOLINA, Cristóbal

1995 Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.

MONTOYA, Alfonso

2015 “El Objeto social, los alcances de la representación y los actos ultravires” En: Derecho y Sociedad N°13. Lima.

MONTOYA, Rodrigo

1987 “Las comunidades campesinas” En: Cuadernos peruanos. N° 16.
Lima.

MONTOYA, Hernando

1994 “Régimen de transmisión de acciones” En: Revista peruana de
Derecho de empresa. Lima: Sociedad y Mercado.

MONTOYA, Ulises

2004 “Derecho Comercial”. Tomo I. Lima: Grijley.

s/f Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles, Lima: Universidad
Nacional Mayor de San Marcos

MORA, José Antonio

2005 Asociaciones civiles. Valencia: Tirant lo Blanch.

MORALES, Félix

2008 La filosofía de Uberto Scarpelli. Análisis del lenguaje normativo y
positivismo jurídico. Tesis doctoral. Universidad de Alicante.

MORALES, Raquel

2002 Manual del reglamento del registro de sociedades. Lima: JM&D
Asociados.

MORALES, Rómulo

2006 “Persona jurídica como tercero civilmente responsable” En: Diálogo
con la jurisprudencia. Año 12 N° 96, septiembre. Lima: Gaceta
Jurídica.

MORALES, Juan

2009 Instituciones del Derecho civil. Lima: Palestra.

MOREYRA, Francisco

2005 El Acto Jurídico según el Código Civil Peruano Curso Teórico, histórico y comparativo. Lima - Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

NAZAR, Nadina

2012 “La Ley de Sociedades Comerciales y el interés social” En: Revista Argentina de Derecho Societario. Noviembre.

NEPPI, Vittorio

1962 Causalidad Jurídica y Representación. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa- América.

NESTARES, Ana

1993 Nuevas causas de separación de los socios en las sociedades mercantiles. La Gaceta Jurídica. Madrid.

NIETO, Andrés

2001 Administración de Empresas. Volumen 1. España. Editorial MAD.

NOGUEIRA, Humberto

2006 El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. En: AFDUDC, N° 10. Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1>.

OCHOA, Oscar

2006 Personas. Derecho Civil 1. Caracas: Universidad Católica- Andrés Bello.

OSORIO, Zaida

2001 Sociedad Anónima. Manual Teórico Practico Trujillo: Normas Legales Editora.

OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario

2005 Tratado de las obligaciones. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

OVIEDO, Jorge

2012 La personificación jurídica societaria en el derecho colombiano. Cuadernos de la maestría en derecho. Universidad de los Andes. Chile.

O'CALLAGHAN, Xavier y PEDREIRA, Antonio

1993 Introducción al Derecho y Derecho civil patrimonial, Madrid: CERA, Volumen I.

PACHECO, Toribio

1864 Tratado de Derecho Civil. Lima, (s/e).

PAERREGAARD, Karsten

1987 Nuevas organizaciones en comunidades campesinas. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

PALMADERA, Doris

2011 Manual General de la Ley General de Sociedades Lima: Gaceta Jurídica

PALACIOS, Eric

2002 Contribución a la Teoría del Negocio Jurídico. (Concepto, interpretación, ineficacia) Lima: Jurista Editores.

PANIZO, Santiago

1975 Persona Jurídica y Ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra. S.A.

PASCUAL, César

1990 “Sociedades anónimas: objeto y facultades de los administradores. `Una breve reflexión sobre el objeto social y su repercusión en las facultades representativas de los administradores en las sociedades mercantiles`” En: Boletín de Ilustración de la Academia Granadina del Notariado. Nº 113. Mayo.

PAZ – ARES, Cándido

2007 Responsabilidad de los administradores y gobierno corporativo. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

PEREIRA, Diogo

2007 Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio. Coimbra: Almedina.

PÉREZ, Marta

2008 La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general. Pamplona: Thomson – Civitas.

PÉREZ, Marta y VALERO, Jesús

2013 Entes sin ánimo de lucro. Fundamentos sociológicos y jurídicos. Madrid: Tecnos.

PINO, Manuel

2005 “La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no inscritas y su capacidad para ser declaradas en concurso” En: CASADO, Rafael y GALLEGU, Ignacio. Personalidad y capacidad jurídicas. Córdoba: Universidad de Córdoba.

POVEDA, Margarita

1999 “Consideraciones críticas sobre el Registro de Fundaciones” En: VATTIER, Carlos. Las entidades sin fines de lucro. Estudios y problemas. Burgos: Universidad de Burgos.

PRAT, Joan

1985 Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra. Barcelona: Bosch.

PRIETO, Vicente

1990 Iniciativa privada y subjetividad jurídica. Pamplona: Navarra Gráfica Ediciones.

PRIORI, Giovanni

2003 “Comentario de los Artículos 160, 161 y 162” En: AA.VV. Código Civil Comentado. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo I.

2003 "Representación directa sin poder. Comentario al artículo 161º del Código civil" En: AA.VV. Código Civil Comentado. Lima: Gaceta jurídica. Tomo I.

2003 "Comentario del Artículo 154" En: AA.VV. Código Civil Comentado. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo I.

PUIG, José

1979 Fundamentos del Derecho Civil. Volumen 1. Parte 2. Barcelona: Bosch.

QUESADA, Antonio José

2007 La sociedad civil sin personalidad en el Derecho español. Granada: Comares.

RAMA, Óscar y GRANDÍO, Antonio

2003 Creación de empresas: Ley 7/2003 de la sociedad limitada nueva empresa. España (s/e).

RAMOS, Carlos

1996 La persona jurídica en el derecho peruano del siglo XIX. Lima: Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente.

RAMOS, César

2002 "Reflexiones sobre el objeto social", En: Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Lima, Vol. 59 (Nº 2), segundo semestre.

RAMOS, Enrique

1995 La persona y su capacidad civil. Madrid: Tecnos.

RAMOS, Patricia

1985 Derechos de la personalidad. Su estructura y responsabilidad jurídica. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

REBOLLO, Lucrecio

2005 El derecho fundamental a la Intimidad. Madrid: Dykinson.

REIGERSBERG, Juan van

1999 Derecho comercial neerlandés. Las personas jurídicas. Traducción del Libro 2 del Nuevo Código Civil. Málaga: Urania.

RESCIGNO, Pietro

1981 Manuale del Diritto civile italiano. Napoli: Jovene Editore,

RESTA, Giorgio

2005 Autonomia privata e diritti della personalità. Napoli: Jovene.

REYES, Francisco

1996 Reforma al régimen de sociedades y concursos. Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá.

RIBAS, José

2012 Persona. Desde el derecho romano a la teología cristiana. Granada: Comares.

RIVERO, Francisco

2013 Representación sin poder y ratificación. Pamplona: Civitas – Thomson Reuters.

ROCA SASTRE, Ramón y **PUIG BRUTAU**, José

1948 Estudios de Derecho Privado. Revista de Derecho Privado. Madrid.

RODRIGUEZ, Carlos Javier

1989 “Construcción jurídica sobre la protección de los llamados derechos de la personalidad. Honor (de la persona jurídica). Comentario jurídico a la Sentencia del Tribunal Supremo. (Sala 1º de 5 de octubre de 1989)” En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense N° 76. 1989-1990. Madrid: Universidad Complutense.

RODRÍGUEZ, Alma María

1996 El derecho al honor de las personas jurídicas. Madrid: Montecorvo.

ROGEL, Carlos y **ESPÍN**, Isabel

2008 Derecho de la persona. Madrid: Reus.

ROSADO, Gema

2004 Titularidad de los derechos fundamentales por la persona jurídica. Valencia: Tirant lo Blanch.

RUBIO, Marcial

2003 Nulidad y anulabilidad: La invalidez del acto Jurídico- Vol. IX Biblioteca Para leer el Código Civil- Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú.

RUBIO, Marcial, **EGUIGUREN**, Francisco y **BERNALES**, Enrique

2013 Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

SAENZ, Juan Carlos

1990 El objeto social en la sociedad anónima. Madrid: Civitas.

SALCEDO, Carlo Magno

2008 “La legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas en los procesos constitucionales de la libertad” En: Informe práctico Constitucional. Lima: Actualidad Jurídica N° 191.

SALVADOR, Pablo

1997 Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada. Madrid: Civitas.

SAMANAMÚ, Francisco de

1911 Instituciones del Derecho Civil Lima: Librería Boix.

SÁNCHEZ, Ángel

2005 La capacidad jurídica: Fundamentos de conocimiento jurídico, Madrid: Dykinson.

SÁNCHEZ, Olga

2012 “Los colectivos como sujetos de derecho” En: BARRANCO, María del Carmen *et. al.* Perspectivas actuales de los sujetos de derecho. Madrid: Dykinson.

SANTA CRUZ, Alfredo

2010 “La persona jurídica y su estructura orgánica: el problema del plazo del órgano directivo” En: AA.VV. La persona en el Derecho peruano: Un análisis jurídico contemporáneo. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

SANTAMARÍA, Javier

- 1999 “El estado constitucional, el derecho de asociación y la “eficacia horizontal” de los derechos fundamentales” En: VATTIER, Carlos. Las entidades sin fines de lucro. Estudios y problemas. Burgos: Universidad de Burgos.

SANTAOLALLA, Fernando

- 1997 Derecho Constitucional. Madrid: Dykinson.

SANTI, Francesco

- 2004 La responsabilità delle società e degli enti. Milano: Giuffrè.

SANTI ROMANO

- 2002 Fragmentos de un diccionario jurídico. Granada: Comares.

SAVIGNY, Friedrich von

- 1879 Sistema del Derecho Romano Actual. Madrid: Góngora y Compañía Editores.

SEOANE, Mario

- 2005 Personas Jurídicas. Lima. Grijley.

SERIK, Rolf

- 1958 Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. Barcelona: Ariel.

SERRANO, María Eugenia

- 2010 Las fundaciones: dotación y patrimonio. Pamplona: Civitas – Thomson Reuters.

SILVA SANTIESTEBAN, José

1853 Curso de Derecho Peruano. Lima: El autor.

SOUSI, Gérard

1985 Les Associations. Paris: Dalloz

SOTO, Carlos

2011 “El proceso de Reforma del Código civil peruano de 1984. La necesidad de su actualización para el siglo XXI” En: Themis. Revista de Derecho. Lima. N° 60.

SPOTA, Alberto

1977 Tratado de derecho civil, Buenos Aires: Depalma Volumen 1.

STRATTA, Oswaldo

1958 Empresa individual de Responsabilidad Limitada. Rosario: Molachino.

TOFFOLETTO, Alberto

2008 “Administración y controles” En: ABRIANI, Niccolo. *et. al.* Derecho italiano de sociedades. Valencia: Tirant lo Blanch.

TONELLO, Matteo

1999 L’abuso della responsabilità limitata nelle società di capital. Padova: Cedam.

TORIBIOS, Fernando y **VELLOSO**, M^a José

2010 Manual Práctico del Proceso Civil, Valladolid: Editorial Lex nova.

TORRES, Aníbal

2001 Acto jurídico. Lima: IDEMSA.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2010 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, T. II. Lima: Gaceta Jurídica,

VALENCIA, Arturo

2008 Derecho Civil Tomo I – Parte General y Personas. Bogotá: Themis.

VALENCIANO, Carlos

2013 “La reivindicación de la personalidad jurídica `corporativa’: una breve referencia a la evolución en el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles” En: Revista Judicial, Costa Rica, Nº 107, marzo.

VÁSQUEZ, Alberto

1988 Derecho de las Personas. Tomo II. Editorial San Marcos. Lima.

VARSÍ, Enrique

2005 Tratado de derecho de las personas. Lima: Gaceta Jurídica – Universidad de Lima.

2005 “Libertad personal” En: AA.VV. La Constitución comentada. Lima: Gaceta Jurídica – Congreso de la República del Perú. Tomo I.

VEGA, Yuri

1996 “La fundación: Un tema de derecho vivo” En: Gaceta Jurídica. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Tomo 33, abril.

VELARDE, Luis Miguel

2009 “La mal llamada ‘representación orgánica’” En: Themis, Revista de Derecho. Lima N° 57.

VERA, José

1998 Las personas jurídicas privadas como titulares del derecho al honor en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

VICENT CHULIÁ, Francisco

2002. Introducción al Derecho mercantil. Valencia: Tirant lo Blanch.

VICUÑA, Liz

2012 “La sociedad y la empresa sus principales aspectos diferenciadores” En: Derecho y cambio social. Perú. Setiembre.

VIDAL, Fernando

2002 El acto Jurídico. Lima. Gaceta Jurídica, 5ta edición.

VIDAL, Jaime

2008 “Algunas notas jurídicas acerca de los bienes de la personalidad” En: Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil. Murcia: Universidad de Murcia.

VILLEGAS, Carlos

1995 Tratado de las sociedades. Editorial Jurídica de Chile.

VITOLO, Juan

2005 Objeto social: ¿amplitud o restricción en la enunciación de actividades? Buenos Aires: La Ley.